

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DE LISBOA

OUTUBRO DE 2015

AUTOLIMITAÇÃO DE DIREITOS DE PERSONALIDADE

EM ESPECIAL A NÃO CONTRARIEDADE À ORDEM PÚBLICA

FRANCISCO PESSANHA VILAÇA BESSA DE CARVALHO

Dissertação elaborada no âmbito do
Mestrado Forense, sob orientação da
Professora Doutora Elsa Vaz de Sequeira.

ÍNDICE

Lista de Siglas e Abreviaturas	3
---------------------------------------	----------

Introdução	5
-------------------	----------

CAPÍTULO I – As características dos direitos de personalidade	8
--	----------

1.1	Originalidade	9
1.2	Absolutidade	9
1.3	Não patrimonialidade	10
1.4	Imprescritibilidade	11
1.5	Indisponibilidade (em sentido lato)	11
1.6	Natureza de direitos fundamentais	14
1.7	Beneficiários de tutela penal	17

CAPÍTULO II – Da admissibilidade da autolimitação de direitos de personalidade	19
---	-----------

2.1	No Direito Civil	19
2.1.1	Requisitos do objecto negocial	23
2.2	No Direito Constitucional	26
2.3	No Direito Penal	28

CAPÍTULO III – Em especial a não contrariedade à ordem pública	32
---	-----------

3.1	Doutrina	33
3.1.1	Conceito de ordem pública	33
3.1.2	A não contrariedade à ordem pública na autolimitação de direitos de personalidade	35
3.2	Jurisprudência	38

3.2.1	No campo da autolimitação de direitos de personalidade	38
3.2.2	Fora do campo da autolimitação de direitos de personalidade	43
3.2.3	Conclusões	45
CAPÍTULO IV – O perigo da “tirania da dignidade”		47
Conclusão		52
Bibliografia		54
Jurisprudência		63

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CRP	CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA
CC	CÓDIGO CIVIL
CP	CÓDIGO PENAL
CT	CÓDIGO DO TRABALHO
DL	DECRETO-LEI
ART.º	ARTIGO
ARTS.	ARTIGOS
N.º	NÚMERO
SS.	SEGUINTE
OB. CIT.	OBRA CITADA
PÁG.	PÁGINA
PÁGS.	PÁGINAS
VOL.	VOLUME
T.	TOMO
ED.	EDIÇÃO
V.	VER
CFR.	CONFERIR

*“O nosso consentimento para connosco
é a voz constante da nossa razão”*

(Pensamentos, de Blaise Pascal)

INTRODUÇÃO

Por mais banal que possa parecer esta afirmação, a pessoa humana constitui de facto o *fundamento* e o *fim* do Direito. OLIVEIRA ASCENSÃO afirma que “[é] porque há homem que o Direito existe. A justificação profunda do Direito encontra-se sempre na realidade da pessoa”. Além disso, continua, “[o] homem não só funda o Direito, como este se destina todo a servir o homem”^{1 2}. Ora, no campo do direito civil, é nos direitos de personalidade que é mais evidente a construção do Direito tendo por referência a pessoa humana.

Na verdade, os direitos de personalidade são um conjunto muito particular de direitos subjectivos que incidem sobre a própria pessoa – que lhe inerem³. Com efeito, estes direitos correspondem a um “conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa”⁴. São assim direitos com uma acentuada ligação à pessoa humana e à sua inerente dignidade. Aliás, o facto de alguns desses direitos – como se verá adiante – terem um carácter originário relativamente a toda e qualquer pessoa é também sinal dessa ligação.

Ora, tendo os direitos de personalidade por objecto bens que traduzem emanções da dignidade de cada pessoa – os chamados bens de personalidade –, será possível abdicar de tais direitos por

¹ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade*, in *Revista Mestrado em Direito*, n.º1, São Paulo, 2006, pág. 160.

² A ideia do Direito construída em torno da pessoa humana é um postulado estruturante da própria ideia de Direito. Exactamente no mesmo sentido, v. PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Almedina, Coimbra, 2006, pág. 6, afirma que “[o] Direito existe pelas pessoas e para as pessoas. (...) As pessoas constituem, pois, o princípio e o fim do Direito”.

³ PAULO MOTA PINTO, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, in *Separata do Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, vol. 76, 2000, pág. 1.

⁴ CARLOS MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed. (por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO E PAULO MOTA PINTO), Coimbra Editora, Coimbra, 2005., págs. 208-209.

vontade própria? Ilustre-se esta questão com alguns exemplos: nos dias de hoje, é muito provável que o leitor se depare com *reality shows* na televisão, com jogadores de futebol em *placards* publicitários e com anúncios a combates de boxe. Porém, ter-se-á consciência do que verdadeiramente está em causa em todos estes casos? Por exemplo, no concurso televisivo *Big Brother*, os concorrentes aceitam ser filmados 24 horas por dia. Ainda que o queiram, e que em troca recebam dinheiro e fama, pode uma pessoa autolimitar o seu direito à reserva sobre a intimidade da vida privada dessa forma? Por sua vez, quando um qualquer jogador de futebol “dá a cara”, por uma qualquer marca, numa campanha publicitária, está a dispor do seu direito à imagem. Pode fazê-lo? Por último, quando um pugilista aceita lutar contra um outro num combate de boxe, está a aceitar que o agridam – comportamento esse que constitui, em si, um crime⁵. Está, dessa forma, a autolimitar o seu direito à integridade física. Com que limites poderá fazê-lo?

Todos estes casos têm na sua origem no mesmo fenómeno que não é, em geral, problemático: o de o titular de um direito aceitar limitá-lo. Porém, por estarem em causa direitos que têm por objecto bens de personalidade, a possibilidade de limitação dos mesmos tem bastante que se lhe diga. Assim, a pergunta a que se procurará responder nesta tese é a seguinte: em que condições, e dentro de que limites, pode o titular de um direito de personalidade autolimitá-lo? Procurar-se-ão respostas ao longo de 4 capítulos.

No primeiro capítulo, analisar-se-ão as características dos direitos de personalidade para que se recorte esta figura com clareza. Resulta do que foi dito acima que os direitos de personalidade, por força dos bens sobre que recaem, revestem algumas particularidades em relação aos demais direitos

⁵ Cfr. art.º 143.º, n.º1, do CP: “Quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa”.

subjectivos. Assim, tratar-se-á de apurar, entre essas características, aquelas que mais influem na possibilidade de autolimitação destes direitos.

No segundo capítulo, explorar-se-á de forma mais aprofundada a indisponibilidade característica dos direitos de personalidade. Nele se procurará apurar em que condições, e com que limites, pode o titular de um direito de personalidade dispor dele. Assim, num primeiro momento, tecer-se-ão alguns comentários relativamente à autolimitação de direitos de personalidade no Direito Civil. Num segundo momento, analisar-se-ão os limites materiais à autolimitação de direitos de personalidade que o ordenamento jurídico, em geral, estabeleceu.

No terceiro capítulo, intimamente relacionado com o segundo, explorar-se-á com particular atenção um dos requisitos do objecto negocial: o da não contrariedade à ordem pública, enunciado nos arts. 81.º, n.º1 e 280.º, n.º2, do CC. Parece que o legislador terá querido, em sede de autolimitação de direitos de personalidade, reforçar o papel deste requisito. Apurar-se-á se essa afirmação corresponde à verdade e, em caso afirmativo, se o legislador logrou atingir esse objectivo. Neste capítulo procurar-se-á compreender a forma como a autolimitação deve ser delimitada para que não seja contrária à ordem pública

No quarto capítulo, e por último, abordar-se-á um perigo que surge recorrentemente associado à invocação da não contrariedade à ordem pública. Na verdade, tendo os direitos de personalidade por objecto os bens de personalidade, importa ter grandes cautelas relativamente à admissão da sua autolimitação. Porém, acautelado o que houver a acautelar, não parece ser legítimo que a ordem pública seja invocada como um mecanismo paternalista do sistema jurídico.

CAPÍTULO I - AS CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

Os direitos de personalidade integram a categoria genérica dos direitos subjectivos. Porém, ao contrário do que sucede relativamente à generalidade destes, a protecção conferida pelos direitos de personalidade dirige-se ao homem não naquilo que ele tem mas naquilo que ele é⁶. De facto, os bens de personalidade têm um carácter inerente, necessário e inseparável relativamente à pessoa do seu titular⁷. Consequentemente, os direitos de personalidade – que têm por objecto os referidos bens de personalidade – revestirão certas características que não se descortinam relativamente à generalidade dos demais direitos subjectivos.

São sete as características que importa analisar quando se trata do tema da autolimitação de direitos de personalidade:

1. Originalidade
2. Absolutidade
3. Não patrimonialidade
4. Imprescritibilidade
5. Indisponibilidade (em sentido lato)
 - a. Intransmissibilidade
 - b. Irrenunciabilidade
 - c. Negociabilidade limitada
6. Natureza de direitos fundamentais
7. Beneficiários de tutela penal

⁶ ADRIANO DE CUPIS *Os Direitos de Personalidade*, Moraes Editora, Lisboa, 1961, págs. 22-23

⁷ CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pág. 404.

1.1 Originalidade

A primeira característica que merece referência prende-se com o facto de os direitos de personalidade tendencialmente terem carácter originário (ou inato). Na verdade, a maioria destes direitos são atribuídos em virtude do mero reconhecimento da personalidade jurídica⁸. Desta forma, demonstram de forma perfeita a igualdade originária de todas as pessoas.

Nesta senda, MENEZES CORDEIRO distingue entre direitos de personalidade necessários e direitos de personalidade eventuais. Os primeiros existem desde que exista uma pessoa singular – será o caso do direito à vida e do direito à integridade física. Os segundos dependem da existência dos respectivos bens de personalidade. Como exemplo, veja-se direito à confidencialidade de certas cartas-missivas⁹.

Esta característica permite a compreensão de que os direitos de personalidade têm, também, uma vocação universal. Na verdade, o carácter originário destes direitos implica igualmente que tenham carácter universal (ou geral). Na verdade, “todos deles gozam”¹⁰.

1.2 Absolutidade

Em segundo lugar, os direitos de personalidade são tidos como direitos absolutos. E são-no porque não dependem de qualquer outra situação jurídica de sinal contrário. Têm por isso de ser respeitados por todos, “mesmo quando consubstanciados apenas

⁸ CAPELO DE SOUSA, *A Constituição e os Direitos de Personalidade*, in *Estudos sobre a Constituição*, vol. II, Livraria Pedrony, Lisboa, 1978, nota de rodapé 6, pág. 96.

⁹ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral*, Vol. IV, *Pessoas*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, págs. 111-112

¹⁰ Expressão de CARLOS MOTA PINTO, *Teoria...ob. cit.*, pág. 209.

inter partes [na medida em que] apresentam um objecto estranho ao “devedor””¹¹.

1.3 Não patrimonialidade

Em terceiro lugar, apresenta-se como característica dos direitos de personalidade a sua não patrimonialidade (ou extrapatrimonialidade). Os direitos não patrimoniais são aqueles que não são susceptíveis de avaliação pecuniária¹². Porém, a verdade é que, como se verá, a autolimitação de direitos de personalidade – admitida genericamente pelo art.º 81.º do CC – ocorre, a mais das vezes, em troca de uma contrapartida pecuniária. Ademais, a própria lei, no art.º 79.º, n.º 1, do CC, admite o lançamento da imagem de uma pessoa “no comércio”.

Diga-se que há já autores que reconhecem natureza patrimonial aos direitos de personalidade¹³. Aliás, pelo menos relativamente aos direitos de personalidade que envolvem o controlo de informação pelo titular, tal carácter patrimonial parece ser evidente¹⁴.

¹¹ V., neste sentido, MENEZES CORDEIRO, *Tratado...ob. cit.*, pág. 106.

¹² CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, 5ª ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010, pág. 587.

¹³ ROMERO BELTRÃO, *Direito da personalidade – natureza jurídica, delimitação do objecto e relações com o direito constitucional*, in *RIDB*, n.º 1, 2013, pág. 210, afirma que “ao contrário do que perdurou por bastante tempo em nossa ordem jurídica, os bens da personalidade possuem uma correlação imediata com o interesse económico, onde diante da evolução social e correspondente disposição constitucional e civil, há um reflexo patrimonial nos direitos de personalidade”. Por sua vez, SANTOS CIFUENTES, *Los Derechos personalísimos*, in *Revista del Notariado*, n.º 730, Buenos Aires, 1973, pág. 1363, entende que o facto de os direitos de personalidade serem considerados direitos não patrimoniais não implica que careçam de efeitos económicos.

¹⁴ Neste sentido, PAULO MOTA PINTO, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, nota de rodapé 4584, pág. 1595, afirma que “se verifica um crescente reconhecimento de uma dimensão patrimonial em muitos destes direitos de personalidade relacionados com o controlo de informação sobre o titular, em correspondência com uma prática social corrente”. Além disso, continua, “a natureza pessoal dos interesses protegidos pelos direitos de personalidade (...) não exclui uma concomitante vertente patrimonial”.

De todo o modo, por força do seu objecto, não se poderá deixar de afirmar que os direitos de personalidade são, em regra, direitos não patrimoniais. Agora, isso não impede a celebração de negócios patrimoniais de que resulte um aproveitamento económico de algumas manifestações de direitos de personalidade¹⁵¹⁶. Na verdade, estas representam um valor económico para o seu titular, que este pode negociar no mercado¹⁷.

1.4 Imprescritibilidade

Em quarto lugar, os direitos de personalidade são tidos como imprescritíveis. Assim sendo, não se extinguem tais direito em consequência da omissão ou inércia de exercício por parte do seu titular¹⁸. Ou seja, não são passíveis de extinção pelo não uso. Na verdade, quando o art.º 298.º, n.º1, do CC exclui da sujeição à prescrição os direitos indisponíveis, está a referir-se, entre outros, aos direitos de personalidade¹⁹.

1.5 Indisponibilidade em sentido lato

Em quinto lugar, atente-se na característica da indisponibilidade, em sentido lato, dos direitos de personalidade. Diga-se que esta característica – em especial a terceira subcaracterística em que se dividirá – é aquela que mais interessa para o tratamento do tema desta tese. Na verdade, é esta

¹⁵ MORAIS ANTUNES, *Comentário aos artigos 70.º a 81.º do Código Civil (Direitos de Personalidade)*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2012, pág. 20.

¹⁶ Nem tais manifestações patrimoniais põem em causa o carácter unitário dos direitos de personalidade. Neste sentido, e afastando uma concepção dualista relativamente ao direito à imagem (raciocínio esse extensível aos demais direitos de personalidade), v. OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem – Contributo para um Estudo do seu Aproveitamento Consentido e Inter vivos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, nota de rodapé 167, pág. 61.

¹⁷ Neste sentido, v. MENEZES CORDEIRO, *Tratado...ob. cit.*, pág. 108.

¹⁸ Neste sentido, v. OLIVEIRA ASCENSÃO *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. I, *Introdução. As pessoas. Os bens*, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2000, pág. 92.

¹⁹ MORAIS ANTUNES, *Comentário aos...ob. cit.*, pág. 20.

indisponibilidade – resultante das particularidades dos bens de personalidade – que explica que a possibilidade da sua autolimitação se encontre fortemente restringida e que, em virtude disso, e ao contrário da maior parte dos demais direitos subjectivos, deles não possamos dispor sem mais²⁰.

Diga-se, a propósito, que o avassalador progresso científico e tecnológico das últimas décadas veio levantar muitos desafios novos a esta temática²¹.

Esta característica subdivide-se em três²²:

1.5.1 Intransmissibilidade

Os direitos de personalidade são insusceptíveis de serem transmitidos da pessoa do seu titular para um outro sujeito jurídico. Assim sendo, os direitos de personalidade não podem ser cedidos, alienados, onerados ou sub-rogados a favor de outrem²³.

²⁰ No sentido de ser esta a característica que demarca mais claramente direitos de personalidade e demais direitos subjectivos, v. DANILO DONEDA, *Os direitos de personalidade no Código Civil*, in *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, N.º 6, Campos, 2005, pág. 83.

²¹ PAULO OTERO, *Disponibilidade do próprio corpo e dignidade da pessoa humana*, in *Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 116, chama a atenção para isso mesmo: “[e]m síntese, sem o progresso científico e tecnológico assinalado, a temática da disposição do corpo humano estaria hoje circunscrita a um conjunto de tradicionais questões em torno do suicídio, da comercialidade ou não do corpo através da prostituição ou das transfusões de sangue e do enquadramento jurídico do consentimento dos doentes perante tratamentos sanitários ou intervenções cirúrgicas”.

²² Toda a doutrina acaba por falar – ainda que variando na terminologia e na construção dogmática – das 3 características em que se subdivide esta indisponibilidade em sentido lato. Usar-se-á esta construção tripartida porque parece ser a que melhor sistematiza a indisponibilidade destes direitos. Segue-se, neste ponto, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...ob. cit.*, pág. 93, e MORAIS ANTUNES, *Comentário...ob. cit.*, pág. 20.

²³ É um dos casos a que CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, AAFDL, Lisboa, 1978, pág. 142, se refere quando afirma que “[a] intransmissibilidade pode resultar da natureza mesmo dos direitos”. No mesmo sentido, CAPELO DE SOUSA, *O Direito...ob. cit.*, págs. 402-404. Por sua vez, também a transmissão *mortis causa* está afastada. É relativamente pacífico que a epígrafe do art.º 71.º do CC se refere a outro fenómeno que não o da transmissão *mortis causa*: pretendendo-se tutelar a memória do

1.5.2 Irrenunciabilidade

O titular de um direito de personalidade não pode renunciar ao direito de personalidade em si. Na verdade, o titular do direito de personalidade pode renunciar ao seu exercício²⁴.

1.5.3 Negociabilidade limitada

Por esta altura, já se percepcionou que os bens de personalidade – e consequentemente os direitos de personalidade – não são juridicamente disponíveis²⁵. São, contudo, susceptíveis de disposição certas manifestações concretas dos bens de personalidade^{26 27}. Assim, é somente admitida pelo art.º 81.º, n.º 1,

falecido, o art.º 71.º, n.º 2, do CC confere uma legitimação processual – e não a titularidade dos interesses em causa.

²⁴ “O art.º 81.º, n.º1, do CC, “ao admitir a limitação voluntária, proscreeve a renúncia”, diz GUILHERME MACHADO DRAY, *Direitos de Personalidade – Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2006, pág. 59. No mesmo sentido, v. GABRIEL MARTY e PIERRE RAYNAUD, *Droit Civil. Les personnes*, 3ª ed., Sirey, Paris, 1976, pág. 8, onde se lê “ils [droits de la personnalité] ne peuvent faire l’objet (...) d’une renonciation. Mais ce principe n’est pas absolu ainsi que nous allons le constater en considérant l’exercice des droits de la personnalité”.

²⁵ Também o facto de toda a “limitação voluntária, quando legal, [ser] sempre revogável” (cfr. art.º81.º, n.º2, do CC) – portanto discricionariamente – é um sinal do carácter indisponível dos direitos de personalidade. Esta faculdade de denúncia é em tudo semelhante ao direito de arrependimento (muito característico dos contratos de crédito ao consumo). Porém, há uma diferença – e também ela sinal da característica da indisponibilidade dos direitos de personalidade: o não ter de ser exercido num prazo curto. Neste sentido, v. JOANA VASCONCELOS, *Comentário ao Código Civil – Parte Geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2014, pág. 203. Há porém quem, em certos casos, afaste o direito de denúncia por parte do titular do direito de personalidade autolimitado, naqueles casos em que as figuras, pese embora tipificadas como direitos de personalidade, ganham um âmbito tão vasto que ultrapassam o que é eticamente exigido. Ora, sendo a revogabilidade uma consequência do carácter ético da situação, se este não existe, aquela não fará sentido. V., neste sentido, por ex., OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil... ob. cit.*, págs. 94-95.

Uma nota também para o facto de, em rigor, o n.º2 do art.º 81.º prever a figura da denúncia e não a da revogação. Na verdade, com MENEZES CORDEIRO, *Tratado...ob. cit.*, pág.117, trata-se da faculdade de denúncia “já que a figura procede em situações duradouras e não tem eficácia retroactiva.

²⁶ HEINRICH HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português. Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 1992, pág. 258.

²⁷ Fazendo uma ponte com o que foi dito atrás, é devido à generalidade destas manifestações concretas de bens de personalidade terem uma vertente patrimonial, que há autores que criticam a característica da não patrimonialidade dos direitos de personalidade.

do CC a autolimitação ao exercício de direitos de personalidade e dentro dos estritos limites da ordem pública. Pode-se então retirar que a lei civil consagra um regime geral de negociabilidade (ou disponibilidade) limitada de direitos de personalidade.

As condições em que esta autolimitação é válida e a determinação dos limites a que tem de obedecer serão objecto de análise autónoma nos capítulos seguintes. Por ora, o que importa fixar é que mercê da sua negociabilidade limitada, se comprime a lata faculdade de disposição que se refere à generalidade dos direitos subjectivos de que certa pessoa seja titular.

1.6 Natureza de direitos fundamentais

Em sexto lugar, refira-se o facto de os direitos de personalidade serem igualmente direitos fundamentais. Ainda antes da análise desta característica, convém recordar que os direitos fundamentais são “os direitos ou as posições jurídicas activas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material”²⁸. A preocupação subjacente às normas de direitos fundamentais tende também a ser a protecção da pessoa naquilo que ela é²⁹.

Ora, reportando-se os direitos de personalidade a bens de personalidade, estes encontrarão sempre acolhimento numa norma de direitos fundamentais³⁰. Já o inverso não é verdade. De facto, os direitos fundamentais são uma categoria bem mais ampla do que a

²⁸ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 5ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pág. 9.

²⁹ VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2004, págs. 97-111.

³⁰ A título de exemplo, refira-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25-09-2003, Processo n.º 03B2361 (Oliveira Barros), em que se lê que “a sua essencialidade conduz a que os direitos de personalidade sejam, em regra, considerados direitos fundamentais”.

dos direitos de personalidade³¹. A título de exemplo, vários direitos fundamentais nem são em rigor direitos subjectivos, por lhes faltar a especificidade do bem a que se reportem. Será o caso paradigmático das liberdades. Acrescente-se ainda que historicamente³² – e embora não sendo este argumento decisivo –, os direitos de personalidade têm a sua génese no direito civil³³ ao

³¹ MENEZES CORDEIRO, *Tratado...ob. cit.*, pág. 140, elenca aqueles que considera serem estes os “direitos fundamentais privados [que] correspondem a direitos de personalidade”:

- a. O direito à vida;
- b. O direito à integridade física e moral;
- c. Os “direitos pessoais” referidos no art.º 26.º n.º 1;
- d. O direito à integridade pessoal;
- e. O direito ao desenvolvimento da personalidade;
- f. O direito à capacidade civil;
- g. O direito à cidadania;
- h. O direito ao bom nome e reputação;
- i. O direito à imagem;
- j. O direito à palavra;
- k. O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar;
- l. O direito à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.

Há outros autores que apresentam elencos tendencialmente coincidentes com o de MENEZES CORDEIRO. Por exemplo, JORGE MIRANDA, *Manual de...ob. cit.*, pág. 76.

³² Para uma síntese histórica sobre a evolução do tratamento da matéria dos direitos de personalidade em Portugal, v. MENEZES, *Os direitos de personalidade na civilística portuguesa*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 3, Lisboa, 2001, págs. 1229-1256. Mais recentemente, os direitos de personalidade desenvolveram projecções novas e mais específicas noutras áreas. Dê-se o exemplo do Direito do Trabalho. Na verdade, o CT, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, dedicou, pela primeira vez, na legislação laboral portuguesa, um conjunto de normas relativas aos direitos de personalidade do trabalhador. Sobre o tema, v. PALMA RAMALHO, *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais em matéria laboral*, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, págs. 619-638. No sentido de essa consagração não significar que antes não houvesse protecção dos direitos de personalidade dos trabalhadores no direito português, v. SÓNIA KIETZMANN LOPES, *Direitos de Personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho*, in *CEJ. Coleção de Formação Inicial. Direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador*, 2ª ed., 2014, págs. 18-19.

³³ Apesar disso, o Direito Civil sempre se mostrou mais interessado na disciplina jurídica dos bens do que na da pessoa humana. Neste sentido, v. PAULO OTERO, *Direito à vida. Relatório sobre o Programa, Conteúdo e Métodos de Ensino*, Almedina, Coimbra, 2004, pág. 39, que constata que o legislador civil, mesmo ao tratar da morte, da ausência ou da maioridade das pessoas, o faz tendo como objectivo a regulação da administração e disposição dos seus bens. Aliás, a própria categoria de direitos subjectivos parece ter sido moldada para a protecção de direitos patrimoniais (DANILO DONEDA, *Os direitos... ob. cit.*, pág. 7. Ainda assim, o CC português talvez seja, em termos de direito comparado, daqueles que tutela de forma mais generosa a matéria dos direitos de personalidade (ZWEIGERT e KÖTZE, *An introduction to comparative law*, vol. I, in *The Framework* (trad. Do alemão por TONY WEIR), Amsterdam/New York/Oxford, 1977, pág. 101, *apud* RITA

passo que os direitos fundamentais foram, numa primeira fase, construídos por referência a uma posição do indivíduo contra o Estado.

Não se chama a atenção desta característica porém pelo facto de resultar, do que foi dito, que há um concurso de regimes jurídicos³⁴. É outra a intenção: sendo todos os direitos de personalidade direitos fundamentais, qualquer autolimitação de um direito de personalidade é simultaneamente uma autolimitação a um direito fundamental. Assim, e não obstante os âmbitos de tutela civil e constitucional dos direitos de personalidade serem distintos, a autolimitação de qualquer direito de personalidade terá de respeitar também os limites que derivam do direito constitucional.

Retomando o exemplo dado em sede introdutória: um jogador de futebol, quando aceita participar na campanha publicitária de certa marca, está a autolimitar o seu direito à imagem. Ora, à luz do ordenamento jurídico, o direito à imagem é tutelado simultaneamente por normas que consagram direitos de personalidade e por normas que consagram direitos fundamentais. Assim, o que para já se pretende é chamar a atenção para o facto de o direito à imagem não ser distinto consoante se esteja no campo do direito civil ou no campo do direito constitucional. Na verdade,

AMARAL CABRAL, *O Direito à intimidade da vida privada (breve reflexão acerca do art.º 80.º do Código Civil)*, in *Separata dos Estudos em memória ao Prof. Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, 1988, pág. 7.

³⁴ Como nota OLIVEIRA ASCENSÃO, *A reserva da intimidade da vida privada e familiar*, in *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*, vol. XLIII, n.º 1, 2002, pág. 10. Já RITA AMARAL CABRAL, *O Direito à intimidade da vida privada (breve reflexão acerca do art.º 80.º do Código Civil)*, in *Separata dos Estudos em memória ao Prof. Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, 1988, pág. 9, refere a essencialidade da tutela civil dos direitos de personalidade na medida em que, além da tutela constitucional não organizar uma defesa específica para as relações interindividuais, tem “uma eficácia relativamente limitada no tocante aos actos do Estado ou demais entes públicos, a que acrescem a morosidade e a complexidade que arrastam sempre os mecanismos de fiscalização da inconstitucionalidade e da ilegalidade”. Mais à frente, na pág. 11, conclui que “o regime juscivilista é dotado de elasticidade acrescida e de eficácia extraordinária, quando comparado com outras formas de protecção destes direitos, designadamente com as que procedem de direito público”.

cada um tem um só direito à imagem pelo que a limitação desse direito de personalidade implica o tratamento da questão perante o ordenamento jurídico em geral.

1.7 Beneficiários de tutela penal

Em sétimo, e último lugar, surge uma outra característica importante. Esta prende-se com o facto de a violação dos direitos de personalidade propender a ser provida de protecção penal³⁵. Algo que faz todo o sentido: se os direitos de personalidade asseguram a protecção civil dos bens de personalidade e se estes bens constituem o cerne mais delicado dos bens presentes em qualquer sociedade, é natural que a lei tipifique como crime várias violações a direitos de personalidade. De facto, o CP pune, de acordo com a política criminal que o legislador entendeu ser a mais acertada, como crimes várias ofensas significativas aos direitos de personalidade: o homicídio (cfr. art.º 131.º e ss.), as ofensas corporais (cfr. art.º 143.º e ss.), a calúnia, difamação e injúria (cfr. art.º 180.º e ss.), etc.³⁶.

Ora, esta característica é relevante para o tema desta tese uma vez que, quando da autolimitação do direito de personalidade resultar a prática de um acto que, se não fosse o contrato, era um crime punível, serão relevantes os limites de direito penal. Assim, neste caso, há que apurar até que ponto o direito penal admite que a vontade do sujeito, portador do bem jurídico protegido, se pode sobrepor ao interesse geral de preservação de bens jurídicos³⁷.

³⁵ CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, 5ª ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2009, pág. 225.

³⁶ Para mais exemplos, v. MENEZES CORDEIRO, *Tratado...ob. cit.*, págs. 127-132

³⁷ PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008, pág. 167.

Chegados aqui, importa reter desde já um ponto da máxima importância: o objecto dos direitos de personalidade faz deles direitos “especiais” e, em resultado da sua densidade e prioridade ôntica, possuem características que obstaculizam a possibilidade da sua autolimitação.

CAPÍTULO II -

DA ADMISSIBILIDADE DA AUTOLIMITAÇÃO DE

DIREITOS DE PERSONALIDADE

Apuraram-se, no capítulo anterior, algumas características dos direitos de personalidade que dão já algumas luzes sobre as condições em que é admissível a sua autolimitação. Em especial, notaram-se 3 características com grande relevância no tratamento deste tema: primeiro, que os direitos de personalidade são, em geral, indisponíveis. Segundo, que têm natureza de direitos fundamentais. E terceiro, que são muitas vezes tutelados penalmente. Não obstante tudo isto, o art.º 81, n.º 1, do CC admite que o seu titular possa consentir, em certa medida, na sua limitação³⁸.

Ora, será objecto de análise neste capítulo justamente a medida em que o ordenamento jurídico português admite, em geral, a autolimitação de direitos de personalidade. Para tanto, apurar-se-á, em detalhe, a forma como esta é admitida no Direito Civil. Ademais, far-se-á uma incursão a nível do Direito Constitucional e do Direito Penal, com o intuito de se apurar os limites materiais à autolimitação de direitos de personalidade também nestes campos de direito e que revelarão no campo do Direito Civil.

2.1 No Direito Civil

Ainda antes de se cuidar do art.º 81, n.º 1, do CC, há que referir que uma qualquer autolimitação de direitos de personalidade terá de respeitar os limites internos do direito em causa. Como se apurou, os direitos de personalidade são tendencialmente indisponíveis. Assim, o primeiro limite que se encontra à sua

³⁸ PAULO MOTA PINTO, *Os Direitos de Personalidade no...ob. cit.*, pág. 3.

autolimitação é interno e resulta da natureza do seu objecto. Assim, há que começar por ter em conta o direito em causa. Pelo que se disse, o apuramento do direito em causa em qualquer autolimitação de direitos de personalidade é essencial. Na verdade, não custa compreender que os requisitos da autolimitação do direito à vida são mais apertados do que os requisitos para a autolimitação do direito à imagem. Há, de facto, direitos de personalidade cujos bens dificilmente podem ser postos em causa. A este respeito merece ser pensada uma questão controversa: se a autolimitação de direitos de personalidade não deve ser admitida, de todo, quanto a certos direitos de personalidade. Na verdade, há autores que sustentam a inadmissibilidade, sem mais, da autolimitação de certos direitos de personalidade³⁹. Discorda-se desta visão. Na verdade, é sempre necessário um juízo no caso concreto em função dos valores em causa. De facto, até o carácter absoluto da vida humana pode – em circunstâncias muito específicas, é certo – sofrer alguns desvios⁴⁰.

Partindo agora para a análise do art.º 81.º, n.º 1, do CC, este estatui que “toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública”. Esta norma trata da questão da validade da autolimitação de direitos de personalidade. Dela se retiram vários pontos importantes:

³⁹ V., por exemplo, MORAIS ANTUNES, *Comentário aos...ob. cit.*, pág. 236.

⁴⁰ Dá-se o exemplo de um caso limite para que se chame atenção para o facto de nenhum direito de personalidade, por si, desobrigar de fazer este exercício de ponderação no caso concreto. Parece que é esse mesmo exercício que a lei faz quando, no caso de morte cerebral em que, havendo irreversibilidade daquela, não há ainda morte física, admite suspender os sistemas de apoio artificial. Neste sentido, v. LEMOS PINTO, *O princípio da dignidade e o direito à conformação da morte*, Relatório apresentado no Seminário de Direito Constitucional do Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas da UCP (Núcleo do Porto), 2004, págs. 5 e 17-18 e, CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...ob. cit.*, págs. 408-409

Primeiro, apenas é admissível a autolimitação do exercício de direitos de personalidade. Naturalmente, é sempre indisponível a capacidade de gozo dos bens integrantes da personalidade⁴¹.

Segundo, a autolimitação terá sempre de resultar de um acto voluntário do seu titular. Deste modo, a vontade de produzir efeitos jurídicos autolimitativos, além de ter de ser perfeitamente declarada, deve resultar de uma vontade séria, formada livre e esclarecidamente⁴². Acrescente-se que a autolimitação dá-se por via de um negócio jurídico⁴³ – seja um negócio unilateral, seja um contrato⁴⁴.

Terceiro, a autolimitação, como qualquer declaração negocial, está sujeita ao regime geral previsto no CC, sendo aplicáveis os princípios da liberdade de declaração (cfr. art.º 217.º do CC) – podendo a autorização ser expressa ou tácita – e da liberdade de forma – podendo o declarante optar, ou não, pela

⁴¹ Com CAPELO DE SOUSA, *O Direito...ob. cit.*, nota de rodapé 1019, pág. 407, “as limitações ao *exercício* dos direitos de personalidade, são, por definição, menos gravosas do que as relativas ao *gozo* de tais direitos, pois não podem afectar tais direitos enquanto elementos da capacidade jurídica (...) ou enquanto fontes de relações jurídicas concretas de personalidade, apenas podendo incidir sobre expressões desses direitos (...)”.

⁴² A declaração de limitação voluntária pode ser anulada com fundamento nas regras de incapacidade ou de falta ou vício da vontade. A maior parte dos autores acentuam a importância do requisito da vontade séria, livre e esclarecida no âmbito das autolimitações de direitos de personalidade.

⁴³ É mais acertado entender o acto de autolimitação como um negócio jurídico. Isto porque a qualificação como mero acto jurídico não daria conta do verdadeiro significado jurídico deste consentimento. De facto, em qualquer autolimitação de direitos de personalidade, o titular está a regular as suas relações para com outras pessoas no comércio jurídico. Neste sentido, v. PAULO MOTA PINTO, *A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, Separata dos *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Coimbra, 2001, pág. 10.

⁴⁴ Apesar de a autolimitação de direitos de personalidade ser muito mais frequente nos contratos (por surgir normalmente associada a uma contraprestação pecuniária), é também possível que a mesma ocorra por via de um negócio unilateral, contanto que respeite o princípio da tipicidade característico destes (cfr. art.º 457.º do CC). A propósito, diga-se que no domínio dos contratos, quando comparando com o dos negócios jurídicos unilaterais, se defende operarem os limites à autolimitação de direitos de personalidade de forma mais intensa porquanto a vontade de autolimitação é mais *soberana* fora de uma relação contratual. V., neste sentido, CAPELO DE SOUSA, *O Direito...ob. cit.*, pág. 408.

forma escrita (cfr. art.º 219.º do CC)⁴⁵. Quaisquer dúvidas resolver-se-ão por intermédio dos critérios gerais de interpretação da declaração negocial⁴⁶.

Quarto, chame-se a atenção para o facto de, em certos direitos de personalidade, haver a possibilidade de conformação da extensão do objecto do direito por parte do seu titular⁴⁷. Quando assim for, não se porá a questão da autolimitação de direitos de personalidade por se estar num momento anterior a esse. De facto, alguns direitos de personalidade protegem bens cuja determinação ou concretização depende da actuação do seu titular. Um dos casos em que isso é mais evidente é o do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada. Neste direito, “[a] extensão da reserva [da vida privada] é definida conforme a natureza do caso e as condições da pessoa”. Assim sendo, compreende-se que, se certa pessoa tem um estilo de vida público – em que se promove constantemente e procura fama e notoriedade – poder-se-á não estar perante uma autolimitação do seu direito. LYON-CAEN exemplifica isto de forma muito clara quando afirma que certas pessoas plantam um “jardim secreto”⁴⁸ que corresponde à conservação de uma esfera de isolamento da qual não abdicam. Por sua vez, alguém que faça de qualquer evento da sua vida ocasião de notícia terá, pelo contrário, plantado um “jardim público”. Em síntese, o que se pretende dizer é que uma mesma situação pode significar para a primeira das pessoas referidas uma autolimitação do seu direito e, para a segunda, não. De facto, se o titular de certo direito de personalidade, por força da sua actuação, reduziu de tal forma a

⁴⁵ Não obstante, parece ser mais recomendável a opção pela autorização expressa e pela forma escrita.

⁴⁶ PAULO MOTA PINTO, *A limitação... ob. cit.*, pág. 12.

⁴⁷ Algo que não acontece relativamente à maior parte dos bens de personalidade (vida, integridade física, imagem, etc.). Porém, concebe-se quanto, por exemplo, à vida privada e à honra. Neste sentido, v. PAULO MOTA PINTO, *A limitação... ob. cit.*, págs. 4-6.

⁴⁸ LYON-CAEN, *Le droit à l'intimité ou nouvelle scènes de la vie privé*, in *Revue de Droit Contemporain*, 14 année, n.º I, Bruxelles, 1967, pág.68 *apud* RITA AMARAL CABRAL, *O Direito... ob. cit.*, pág. 27.

extensão do objecto do direito, não se porá o problema da autolimitação de direitos de personalidade porque nada existe para limitar⁴⁹. Ora, assim sendo, e por maioria de razão, também não haverá neste caso a faculdade de denúncia conferida sempre em sede de autolimitação de direitos de personalidade⁵⁰.

Quinto, a validade de qualquer autolimitação de direitos de personalidade depende da sua não contrariedade à ordem pública. É, em grande parte, por via deste conceito que se encontram os limites materiais à autolimitação de direitos de personalidade. Mercê da sua importância, tratar-se-á deste tema autonomamente no próximo capítulo. De todo o modo, os restantes requisitos do objecto negocial – que são, evidentemente, também aplicáveis⁵¹ – têm também um papel relevante a nível da validade de uma qualquer autolimitação de direitos de personalidade. Assim sendo, faz-se neste ponto um pequeno excursus relativamente aos demais requisitos do objecto negocial.

2.1.1 Requisitos do objecto negocial

Ora, o objecto negocial vem tratado nos arts. 280.º e ss. do CC, podendo-se distinguir entre objecto imediato – que abrange o conteúdo ou efeitos jurídicos do negócio – e objecto mediato – que

⁴⁹ RITA AMARAL CABRAL, *O Direito... ob. cit.*, pág. 31, expõe isto na perfeição: “da conjugação do n.º2 do art.º 80.º, com o art.º 81.º, ambos do Código Civil, decorre com clareza que se a *natureza do caso* e a *condição das pessoas* levarem a concluir que certo facto não se inclui na esfera da privacidade, nunca se poderá afirmar que tal deriva da renúncia do sujeito do direito, pela simples razão de que, nos termos do próprio art.º 80.º, ele não é titular desse direito, e a renúncia a um direito pressupõe, sempre e necessariamente, a respectiva existência prévia”.

⁵⁰ Acrescente-se ainda que esta conformação do objecto pelo titular do direito também não se confunde com o mero não exercício das faculdades integrantes do direito. Em rigor, este não exercício pressupõe que, tendo havido uma lesão, o titular do direito se resignou, não requerendo providências previstas no art.º 70.º, n.º2, do CC. Neste sentido, v. PAULO MOTA PINTO, *A limitação... ob. cit.*, nota de rodapé 12, pág. 7.

⁵¹ Da omissão da referência aos restantes requisitos do objecto negocial não se retira, *a contrario*, que estes são dispensados. Tal conclusão seria manifestamente absurda. A doutrina é unânime quanto a este aspecto. V., por todos, PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de...ob. cit.*, pág. 155.

por sua vez abrange o objecto propriamente dito, ie, as coisas ou prestações sobre que incidem os efeitos do negócio. São cinco os requisitos do objecto do negócio jurídico:

1. Possibilidade física e legal
2. Conformidade à lei
3. Determinabilidade
4. Ausência de ofensa aos bons costumes
5. Não contrariedade à ordem pública

Comece-se por uma muita sucinta explicação de cada um dos referidos requisitos para que se recorde o papel que cada um tem a nível da validade dos negócios jurídicos. A falta de qualquer destes atributos implica em princípio, de acordo com o art.º 280.º do CC, a nulidade do negócio jurídico. Ora, esta “existência de limites à liberdade de construir o conteúdo contratual postula um “juízo de mérito” em relação a cada contrato que se celebra”⁵².

Assim⁵³:

A possibilidade física refere-se ao objecto mediato do negócio e deriva da natureza das coisas. Na verdade, o objecto do negócio tem de ser possível material ou naturalmente. Exemplificando, não é possível vender um prédio urbano que já não existe por ter sido destruído por um incêndio. Por sua vez, a possibilidade legal – que se refere quer ao objecto mediato, quer ao objecto imediato – ocorre quando a lei não levanta nenhum obstáculo ao objecto do negócio. Tomando o mesmo prédio como exemplo, não é possível a transferência de propriedade para quem já é proprietário. Acrescente-se que, para determinar a nulidade do negócio, a impossibilidade do objecto deve ser originária, absoluta

⁵² PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 335.

⁵³ Seguem-se nos próximos 4 parágrafos os ensinamentos de CARLOS MOTA PINTO, *Teoria...ob. cit.*, págs. 553-559.

e definitiva, o que equivale a dizer que “o negócio só será nulo quando a impossibilidade do objecto exista logo no momento da sua conclusão, para a generalidade das pessoas e não seja temporária”⁵⁴.

Por sua vez, é contrário à lei o negócio que viola uma disposição legal injuntiva. Esta abrange não só os negócios que frontalmente a ofendem mas também aqueles que contornam a proibição legal – os negócios em fraude à lei. Acrescente-se, a propósito deste requisito, que a contrariedade à ordem pública (bem como a ofensa aos bons costumes) revestem natureza subsidiária relativamente à contrariedade à lei⁵⁵.

Ademais, o objecto do negócio deve, no momento da celebração do negócio, estar individualmente determinado ou poder ser determinado, segundo um critério estabelecido no contrato ou na lei. Esta exigência refere-se ao objecto mediato do negócio.

Além disso, há também a exigência de conformidade do negócio aos bons costumes. Esta prende-se com o facto de o objecto do negócio ter de respeitar um conjunto de regras éticas aceites pelas pessoas honestas, correctas e de boa-fé, num dado ambiente e num certo momento. Assim, este requisito é “essencialmente aquele que tem por objecto actos imorais, ou seja,

⁵⁴ ELSA VAZ DE SEQUEIRA, *Comentário ao Código Civil. Parte Geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2014, pág. 692.

⁵⁵ V., a título de exemplo, na jurisprudência, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17-02-2009, Processo n.º 09A141 (Salazar Casanova), onde se lê que “a cláusula geral contida no art.º 280.º n.º 2 do CC visa impedir abusos a coberto da autonomia privada e intervém [apenas] na falta de preceito especial que proíba certo negócio ou cláusula”. A nível doutrinal, cite-se CARNEIRO DA FRADA *A ordem pública no domínio dos contratos*, in *Ars Iudicandi. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II: Direito Privado, Coimbra Editora, Coimbra, 2008 pág. 257, onde se lê que “[a] ordem pública só tem relevo próprio se lograr impor-se como realidade distinta das normas legais imperativas”, BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa, Do princípio da liberdade contratual*, vol. I, Scientia Iuridica, Braga, 1991, pág. 642, onde se lê que “antes de se perguntar se um negócio ou cláusula negocial é contrário à ordem pública ou ofensiva dos bons costumes, importa indagar primeiro se tal negócio ou cláusula não está ferido de nulidade por força de qualquer desses preceitos especiais”.

aquele que fere o conjunto de regras de convivência que, num dado ambiente e num certo momento, as pessoas sérias, honestas e correctas aceitam como sendo contrárias a laivos e conotações de imoralidade e/ou decoro social”⁵⁶. Acrescente-se que este requisito é tradicionalmente perspectivado enquanto elemento extra-sistemático⁵⁷.

2.2 No Direito Constitucional

É tempo agora de apurar dentro de que limites é admitida a autolimitação de direitos de personalidade noutros campos de direito. Como se notou em sede introdutória, todos os direitos de personalidade são direitos fundamentais. Em consequência disso, qualquer autolimitação de um direito de personalidade é simultaneamente uma autolimitação de um direito fundamental. Na verdade, e ao contrário do que acontece relativamente ao direito penal, há uma intersecção permanente entre o direito civil e o direito constitucional neste tema. Verdadeiramente, quando num tribunal se levanta a questão da autolimitação de um direito de personalidade está-se igualmente a tratar da questão da renúncia a esse mesmo direito fundamental, pelo que o CC não pode ser mais permissivo do que a CRP⁵⁸. Impõe-se por isso que se deixem

⁵⁶ Cfr. acórdão do STJ, de 21-03-2013, proc. 637/1999.L1.S1 (Granja da Fonseca), declaração de voto de Ana Paula Boularot.

⁵⁷ Ao contrário da ordem pública, que surge como elemento sistemático. Não tendo espaço nesta tese para analisar a fundo a ausência de ofensa aos bons costumes, diga-se que, admitindo que tanto a ordem pública como os bons costumes têm arrimo constitucional, a diferença entre eles residiria na sua área de incidência: a ordem pública respeitaria à esfera pública da vida em sociedade, os bons costumes ao domínio pessoal. Neste sentido, v. ELSA VAZ DE SEQUEIRA, *Comentário...ob. cit.*, pág. 694. Diga-se, a propósito, que, por exemplo no ordenamento jurídico alemão, não se diferencia entre um e outro. Só há referência aos bons costumes, que inclui materialmente a ordem pública e os bons costumes. Neste sentido, v. MORAIS CARVALHO, *A ordem...ob. cit.*, nota de rodapé 13, págs. 353-354.

⁵⁸ Diga-se que, se for mais restritiva, se coloca o problema da restrição de Direitos, Liberdades e Garantias.

algumas notas em relação aos limites materiais da renúncia a direitos fundamentais⁵⁹.

Passando então à análise de tais limites materiais à autolimitação de direitos de personalidade no campo do direito constitucional diga-se que REIS NOVAIS apresenta dois⁶⁰ “critérios orientadores da ponderação de interesses conducente à decisão sobre a validade material de uma renúncia concreta a direitos fundamentais”⁶¹:

1. A disponibilidade de posições de direitos fundamentais.

Numa frase, “não é a natureza abstracta da posição de direito fundamental que determina decisivamente a sua disponibilidade, mas antes o balanceamento dos interesses e razões contrárias que, a propósito da disponibilidade, se projectam e confrontam na situação concreta de renúncia”. Assim sendo, é necessário sempre ter em conta o caso concreto e o direito em causa, não se podendo concluir *a priori* pela disponibilidade ou indisponibilidade de alguns direitos de personalidade.

2. A dignidade da pessoa humana.

Em segundo lugar, talvez o mais importante critério, no processo de ponderação de interesses e valores, perante uma qualquer autolimitação de um direito de personalidade: o critério da dignidade da pessoa humana.

⁵⁹ REIS NOVAIS, *Renúncia a Direitos Fundamentais*, in *Perspectivas constitucionais – Nos 20 anos da Constituição*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, pág. 267 afirma que a renúncia a direitos fundamentais pressupõe “sempre a existência prévia de uma posição jurídica subjectiva, tutelada por uma norma de direito fundamental, que, por força da expressão de vontade concordante do seu titular, sofre um enfraquecimento”.

⁶⁰ Em rigor, apresenta quatro. Porém, não se tratarão dos dois últimos critérios – conteúdo essencial dos direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade – porquanto se prendem com questões de natureza constitucional, não permitindo retirar limites materiais à autolimitação de direitos de personalidade fundamentais.

⁶¹ Segue-se, neste ponto, REIS NOVAIS, *Renúncia... ob cit.*, págs. 321-335.

É, no entanto, uma espécie de “faca de dois gumes”: por um lado, fundamenta o poder de disposição sobre bens protegidos por direitos de personalidade fundamentais. Por outro, limita essa mesma disposição quando o núcleo essencial da dignidade seja posto em causa. Tal acontecerá “quando a pessoa for degradada ao nível de uma coisa ou de um objecto”. Assim, quando o titular “anua na destruição ou anulação das condições da sua autodeterminação futura, ou aceite colocar-se numa situação que iniba a possibilidade de continuar a conformar a sua vida de acordo com planos pessoais livremente concebidos”, terá sido violada a dignidade da pessoa humana.

Também GOMES CANOTILHO⁶² se pronuncia sobre o tema da renúncia a direitos fundamentais, apresentando algumas directrizes que coincidem quase totalmente com o que se apurou até agora. Na verdade, começa por afirmar que os direitos fundamentais, como um todo, são irrenunciáveis. De seguida, diz que é apenas admissível a limitação voluntária ao exercício do direito e sempre sob certas condições. Acrescenta, além disso, que a autolimitação tem de ser dada sempre em concreto e é, em qualquer circunstância, revogável. Por último, acrescenta que há que tomar sempre em consideração o direito fundamental e o fim da renúncia. Está assim em total harmonia – pese embora a diferente organização sistemática – com o que diz REIS NOVAIS⁶³.

2.3 No Direito Penal

⁶² GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, págs. 464-465.

⁶³ O único ponto divergente passa pelo facto de este autor entender que, relativamente a direitos medularmente inerentes à dignidade da pessoa humana, está afastada a renúncia. Como vimos acima, discordo desta opinião

Por sua vez, também no campo do direito penal apresenta limites relativamente à possibilidade de autolimitação de direitos de personalidade. Porém, a intersecção entre o direito civil e o direito penal não é permanente. Na verdade, só se coloca esta questão quando resulte da declaração do titular do direito de personalidade autolimitado a prática de um acto tipificado como crime.

Isto resulta de uma das especificidades do direito penal que é a sua natureza de *última ratio*⁶⁴. Ou seja, o direito penal só intervirá quando a lesão de bens jurídicos assume uma gravidade justificativa da intervenção do sistema jurídico e da justiça na limitação da liberdade individual. RITA AMARAL CABRAL afirma que “em virtude do objecto do direito penal e da tipificação do seu ilícito, a tutela criminal deixa necessariamente indefesos alguns dos mais relevantes afloramentos dos bens acautelados por direitos fundamentais”⁶⁵. A questão tratada neste ponto põe-se contudo relativamente aos casos em que há de facto tipificação penal. Haverá espaço, nestes casos, para uma certa conformação da personalidade por força da vontade do titular do bem jurídico protegido? É precisamente isso que parece resultar dos arts. 38.º, 39.º e 149.º do CP.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁶⁶ entende que a lei penal consagra um modelo dualista do consentimento pelo que o mesmo pode funcionar tanto como causa de exclusão da tipicidade – em que se designará por acordo – como por causa de justificação, excluindo a ilicitude – caso em que se designará por consentimento em sentido estrito. O primeiro grupo cingir-se-á àqueles casos em que a acção contra a vontade do lesado é elemento do tipo

⁶⁴ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte geral*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pág. 129.

⁶⁵ RITA AMARAL CABRAL, *O direito... ob. cit.*, pág. 9.

⁶⁶ Segue-se, neste ponto, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário ob. cit.*, págs. 170 e ss..

objectivo do crime e a autodeterminação da vontade do titular do direito é o próprio e único objecto de protecção da norma penal pois a acção não é, em si, socialmente desvaliosa. Assim, será o caso dos crimes contra a autodeterminação sexual e de violação de domicílio. Por sua vez, no segundo grupo de casos, a acção é desde logo socialmente desvaliosa mas o sistema penal acolhe e protege a liberdade de disposição do portador do bem jurídico, constituindo o consentimento um modo de resolução do conflito entre os interesses do sistema penal. Neste caso, o consentimento só será eficaz caso haja:

1. Livre disponibilidade dos bens jurídicos.

Não o serão aqueles que são supra-individuais (porque não há o fundamento da auto-realização pessoal) nem os que se prendem com direitos da personalidade elementares (vida, por exemplo).

2. Respeito pelos bons costumes.

Há ainda que passar a valoração global sobre a ilicitude da conduta que se estabelecerem virtude do conceito de “bons costumes”. Não se trata de uma remissão para a moral mas antes para uma ponderação global do grau de gravidade e irreversibilidade da lesão.

No tocante ao art.º 149.º do CP⁶⁷, do seu n.º1, retira-se a disponibilidade da integridade física para efeitos de consentimento. Este funciona assim como uma causa de justificação – e não como uma causa de exclusão da tipicidade. Por sua vez, no seu n.º2, o CP remete para os bons costumes e providencia algumas

⁶⁷ Segue-se, neste ponto, COSTA ANDRADE, “Artigo 149º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, págs. 276-301. Na pág. 276 diz-se algo importante: que “[a] tendência do direito comparado é para inscrever o consentimento como uma causa de justificação exclusivamente associada às ofensas corporais(...)”

directrizes para a aferição da conformidade do consentimento com os bons costumes.

Assim, dê-se sentido útil ao que foi dito: por um lado, o CP trata dos casos equivalentes aos do art.º 340.º do CC. Trata, por isso, da questão da responsabilidade. E não do acto de autolimitação de direitos de personalidade. O que parece não levantar qualquer problema já que a autolimitação do direito civil tem efeitos não civilísticos, como é o caso do afastamento da ilicitude ou da tipicidade penal⁶⁸. Por outro, e apurando os limites materiais que o direito penal impõe ao consentimento, são referidos dois aspectos: a disponibilidade dos bens jurídicos e os bons costumes. O que, como se verá, corresponde em larga medida, com o juízo de valor que efectuamos, a propósito do acto de autolimitação de direitos de personalidade, nos outros ramos de direito – sobretudo entendendo os bons costumes como a tal “ponderação global do grau de gravidade e irreversibilidade da lesão”.

⁶⁸ Neste sentido, v. PAULO MOTA PINTO, *A limitação... ob. cit.*, nota de rodapé 54, pág. 24.

CAPÍTULO III -

EM ESPECIAL A NÃO CONTRARIEDADE À ORDEM PÚBLICA

Assinalou-se já, no capítulo anterior, que a não contrariedade à ordem pública é tratada, no ordenamento jurídico português, a propósito dos requisitos do objecto negocial (no art.º 280.º do CC). Não obstante, tal exigência de não contrariedade à ordem pública é repetida a propósito da validade da autolimitação de direitos de personalidade (no art.º 81.º, n.º1, do CC). Deste modo, parece, que o lhe legislador terá querido conferir especial relevância em sede da autolimitação de direitos de personalidade⁶⁹. Há que perguntar: porque é que o fez?

A resposta a essa questão passa pelo facto de a não contrariedade à ordem pública ter sido o critério que o legislador entendeu ser o que melhor permite controlar a conformidade de uma qualquer autolimitação de direitos de personalidade com princípios que, tendo em conta os bens jurídicos em jogo nestes casos, não podem ser afastados.

Assim, neste capítulo analisar-se-á, em primeiro lugar, o tratamento doutrinal do conceito de ordem pública, tanto em geral como a nível da autolimitação de direitos de personalidade. De seguida, cuidará de se apurar a forma como a jurisprudência concretiza este conceito, tanto no campo dos direitos de personalidade, como fora dele.

⁶⁹ Mesmo os autores que entendem ser esta referência à ordem pública desnecessária, na medida em que já resultaria do art.º 280.º do CC, acabam por admitir especial relevância da ordem pública a nível da autolimitação de direitos de personalidade. Assim, MENEZES CORDEIRO, *Tratado...ob. cit.*, pág. 119, quando afirma “[a]dmitimos que ela [a ordem pública] possa, aqui, ser particularmente exigente” e OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo...ob. cit.*, pág. 319, ao afirmar que a “ordem pública deve ser objecto de uma interpretação mais exigente em sede de limitações voluntárias ao exercício de direitos de personalidade do que aquela a que deve estar sujeita relativamente aos negócios puramente patrimoniais”.

3.1 Doutrina

3.1.1 Conceito de ordem pública

Comece por se afirmar que não existe em Portugal nenhum estudo que trate exclusivamente do tema da autolimitação de direitos de personalidade⁷⁰. Consequentemente, o conceito de não contrariedade à ordem pública é tratado quase sempre em sede da Teoria Geral do Direito Civil. Começa por isso por se fazer uma breve incursão doutrinal neste campo, de maneira a que se apreenda a forma como a doutrina densifica este conceito.

CARLOS MOTA PINTO, entende por ordem pública “o conjunto dos princípios fundamentais, subjacentes ao sistema jurídico, que o Estado e a sociedade estão substancialmente interessados em que prevaleçam e que têm uma acuidade tão forte que devem prevalecer sobre as convenções privadas”⁷¹.

Por sua vez, ANTUNES VARELA vê na ordem pública aqueles “interesses superiores da colectividade que, segundo o espírito do sistema, não podem ser sacrificados aos interesses particulares, embora a lesão por eles sofrida não esteja directamente prevista em nenhum preceito legal”⁷².

Já OLIVEIRA ASCENSÃO entende a ordem pública como “um complexo valorativo que deve ser em qualquer caso mantido dentro da comunidade” e chama a atenção para o facto de esta funcionar como “uma reserva geral da própria ordem jurídica que não permite que, através da utilização das suas regras, se chegue a resultados

⁷⁰ Aliás, são raros os estudos que versam sobre a matéria dos Direitos de Personalidade em exclusivo.

⁷¹ CARLOS MOTA PINTO, *Teoria Geral...ob. cit.*, págs. 557-558.

⁷² ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, pág. 804.

que, em concreto, sejam incompatíveis com os princípios fundamentais que a animam”⁷³.

BAPTISTA MACHADO fala de “princípios fundamentais (interrogáveis) da ordem jurídica”. Na verdade, “[p]or ordem pública deve entender-se o conjunto de princípios fundamentais imanentes ao ordenamento jurídico e formando as traves-mestras em que se alicerça a ordem económica e social”⁷⁴.

Para PAIS DE VASCONCELOS, A ordem pública é “o complexo de princípios e dos valores que informam a organização política, económica e social da Sociedade e que são, por isso e como tal, tidos como imanentes ao respectivo ordenamento jurídico. Constitui expressão e instrumento do interesse público, do *bem comum*, tal como é definido naquela colectividade e corresponde geralmente aos grandes princípios consagrados na parte programática da respectiva constituição política”⁷⁵.

Para CARNEIRO DA FRADA, a ordem pública “remete efectivamente para um conjunto de princípios injuntivos e valores essenciais do ordenamento [...] indispensáveis para a paz jurídica que todos os seus membros devem atender, independentemente de afloramentos positivos”⁷⁶.

⁷³ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. II, *Acções e Factos Jurídicos*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, págs. 281-283.

⁷⁴ BAPTISTA MACHADO, Anotação ao...ob. cit., págs. 54-64, pág. 62, onde se lê ainda que “[o]s perigos do abuso da autonomia contratual não podem ser todos afastados por normas imperativas expressas. Daí que se torne necessária uma cláusula geral que declare nulos os negócios que entrem em conflito com os princípios fundamentais (interrogáveis) da ordem jurídica e com os bons costumes. Tal cláusula geral está contida no n.º 2 do artigo 280.º. O dispositivo visa impedir abusos da autonomia privada, limitando esta por meio de dois conceitos indeterminados: o de “ordem pública” e o de “bons costumes””.

⁷⁵ PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 6ª ed., Almedina, 2010, pág. 591.

⁷⁶ CARNEIRO DA FRADA, *A ordem pública...ob. cit.*, pág. 259.

Por fim, para HEINRICH HÖRSTER, “[a] ordem pública é constituída por normas de carácter jurídico e o seu relevo próprio consiste em que a ilicitude continua mesmo onde exista contrariedade, não a uma norma especifica, mas a um princípio geral que se deduz de um sistema de normas imperativas”⁷⁷. Digase, a propósito, que esta talvez seja a definição do conceito de ordem pública mais usada na jurisprudência portuguesa⁷⁸.

Retenha-se então que a doutrina é unânime quanto à caracterização do conceito de ordem pública como um conjunto de princípios fundamentais dos quais o ordenamento jurídico não pode abdicar.

3.1.2 A não contrariedade à ordem pública na autolimitação de direitos de personalidade

Chegados aqui, há que descortinar em que sentido o referido conjunto de princípios fundamentais, se manifesta no campo da autolimitação de direitos de personalidade. De facto, a mera afirmação desse conjunto de princípios não dá qualquer luz relativamente à problemática desta tese.

Ainda antes disso, refira-se que o preenchimento deste conceito indeterminado é um meio utilizado pelo legislador para garantia da vigência dos princípios constitucionais, em especial relativos aos direitos fundamentais, nas relações entre privados, permitindo a concretização do direito civil através do direito constitucional⁷⁹. Assim, como refere PAULO MOTA PINTO, “a aplicação, à actividade de entidades privadas, das normas que consagram direitos fundamentais deve ocorrer, *em primeira linha*,

⁷⁷ HEINRICH HÖRSTER, *A Parte Geral...ob. cit.*, pág. 523.

⁷⁸ A título de exemplo, enuncie-se por exemplo o mais à frente analisado Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06-05-2010, Processo n.º 1687/03.8TBFAR-A.E1.S1 (Alberto Sobrinho).

⁷⁹ No mesmo sentido, ELSA VAZ DE SEQUEIRA, *Comentário...ob. cit.*, pág. 695.

através de normas de direito privado, quer estas se limitem a reproduzir o teor das normas constitucionais, quer contenham conceitos indeterminados ou cláusulas gerais, a preencher e concretizar segundo os valores constitucionalmente consagrados, e em particular, numa actividade de “interpretação conforme aos direitos fundamentais”. Estas normas são, pois, como que porta de entrada no domínio privatístico das valorações subjacentes aos direitos fundamentais, constituindo a forma precípua para a sua efectivação, impendendo, aliás, logo ao legislador ordinário, o dever de prever mecanismos legais protectores dos direitos fundamentais”⁸⁰. Desta forma, os “princípios de ordem pública” de que fala o art.º 81.º, n.º 1, do CC⁸¹ permitirão aferir da validade de uma certa autolimitação de direitos de personalidade em face de certos princípios constitucionais que a integram.

Assim sendo, uma autolimitação, para não ser contrária à ordem pública, terá sempre de revestir 2 características⁸². Assim:

Primeiro, a autolimitação deve ter em vista situações concretas, fora das quais não vale⁸³. Tomando um dos exemplos dados em sede introdutória, o tal jogador de futebol aceita tirar certas fotografias para uso da marca X no âmbito da campanha publicitária Y – já não que aquelas sejam usadas em qualquer outro

⁸⁰ V. PAULO MOTA PINTO, *Autonomia Privada e Discriminação – algumas notas* in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pág. 322.

⁸¹ A ordem pública referida neste art.º é a ordem pública interna do Estado português. Neste sentido, v. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, pág. 110, CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...ob. cit.*, nota de rodapé n.º 1022, pág. 407, OLIVEIRA FESTAS, *Do conteúdo... ob. cit.*, pág. 235, e MORAIS CARVALHO, *Os contratos de Consumo. Reflexão sobre a autonomia privada no Direito do Consumo*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, pág. 645

⁸² Evidentemente, há outras características que podem relevar. Como se verá no ponto seguinte, a jurisprudência vê frequentemente como um factor importante a existência, ou não, de contrapartidas económicas em troca da autolimitação. Enunciam-se, aqui, porém as duas características que são sempre absolutamente decisivas para o juízo de conformidade com a ordem pública. V., para um elenco mais alargado de situações conformes à ordem pública, CAPELO DE SOUSA, *O Direito...ob. cit.*, pág. 408.

⁸³ MORAIS ANTUNES, *Comentário aos... ob. cit.*, pág. 233.

âmbito. Assim, fora do fim para que a autolimitação vale, haverá já violação de um direito de personalidade⁸⁴.

Segundo – e sendo esta a característica mais frequentemente mencionada pela doutrina⁸⁵ – a autolimitação terá de ser sempre delimitada temporalmente. Na verdade, há uma grande preocupação com os negócios que limitem excessivamente a liberdade pessoal em termos tais que possam ser considerados como “contratos de opressão” ou “contratos amordaçantes” (“*Knebelungsverträge*”)⁸⁶. Inclusivamente, a própria lei, quando admite expressamente autolimitações a direitos de personalidade, obriga a esta limitação temporal⁸⁷.

Por último, diga-se que a invocação da contrariedade à ordem pública não deve operar *per si*. Pelo contrário, implicará que se invoque o princípio (fundamental do qual o ordenamento jurídico não pode abdicar) que foi violado em concreto⁸⁸.

Ora, daqui resulta que estas características não são directamente uma exigência da ordem pública. São antes uma

⁸⁴ Foi o que ocorreu no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28-09-2004, Processo 1086/2003-7 (Santos Martins), analisado mais à frente.

⁸⁵ A título de exemplo, v. BAPTISTA MACHADO, Anotação ao Acórdão do STJ de 7 de Dezembro de 1983, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, N.º 3755, Coimbra, 1987, págs. 54-64, pág. 60, que afirma peremptoriamente que “uma vinculação contratual perpétua – ainda que aceite pelo vinculado – é contrária à ordem pública” e LEITE DE CAMPOS, *Lições de Direitos da Personalidade*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1991, pág. 214.

⁸⁶ LARENZ e WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9ª ed., C. H. Beck, München, 2004, págs. 741 e ss. *apud* OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial...ob. cit.*, pág. 321.

⁸⁷ O CT admitiu expressamente uma limitação a um direito de personalidade – o direito ao trabalho. Na verdade, os pactos de não concorrência, previstos no art.º 136.º, permitem que empregador e trabalhador acordem restringir a liberdade de trabalho do trabalhador, findo um contrato de trabalho, mediante certas condições. Uma delas prende-se com a limitação de carácter temporal. Resulta do n.º 2 do referido art.º que “[é] lícita a limitação da actividade do trabalhador durante o período máximo de dois anos subsequente à cessação do contrato de trabalho (...)”. Sobre a matéria do pacto de não concorrência, v. PETRUCCI FREITAS, *Da livre renúncia ao pacto de não concorrência pelo trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, in *Revista de Direito Público*, N.º9, Coimbra, 2013, págs. 63-73.

⁸⁸ No mesmo sentido, v. MORAIS CARVALHO, *A ordem... ob. cit.*, pág. 371.

exigência do princípio em concreto de ordem pública que a sua ausência acarretaria. A mais das vezes, o princípio em causa nos casos de autolimitação de direitos de personalidade é o princípio da dignidade da pessoa humana⁸⁹.

3.2 Jurisprudência

Ora, retira-se da análise doutrinária que a ordem pública tem de facto uma função delimitadora negativa do espaço de autonomia privada, visando dessa forma proteger um núcleo de valores indisponíveis. São por isso uma válvula de flexibilidade do sistema de normas que, como se disse, funciona como porta de entrada no direito civil de algumas valorações constitucionais – e que têm especial importância no campo dos direitos de personalidade.

Assim, importa realmente apurar quando se pode afirmar que certo negócio concreto é, ou não, contrário à ordem pública. Neste ponto, ter-se-á em especial atenção a jurisprudência que verse sobre o conceito de ordem pública no âmbito da temática da autolimitação de direitos de personalidade. Não obstante, analisar-se-á também jurisprudência que se refira à ordem pública fora deste campo. Enunciar-se-ão as decisões analisadas por ordem cronológica por forma a apurar eventuais evoluções jurisprudenciais nesta matéria.

3.2.1 No campo da autolimitação de direitos de personalidade

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 08-11-2001⁹⁰ é a primeira decisão com importância nesta matéria. No caso – e tratando exclusivamente dos aspectos que relevam para esta tese –

⁸⁹ Previsto no art.º 1.º da CRP.

⁹⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 08-11-2001, Processo n.º 2853/01 (Quirino Soares).

o Tribunal entendeu ser “nula acedência do direito à imagem de jogadores profissionais de futebol ao seu Sindicato, ainda que limitada a uma utilização colectiva do retrato dos jogadores em determinado tipo de publicações”. Na sua análise, tal declaração configurava uma cedência parcial do direito à imagem por parte dos tais jogadores pelo que a considerou nula por contrária aos arts. 81.º, n.º 1, e 280 do CC”. Ora, o ponto central da argumentação do tribunal passa pelo entendimento de que o art.º 79.º, n.º 1, e 81.º, n.º 1, do CC permitem tão-só em matéria de autolimitação do direito à imagem, o consentimento relativamente a “uma concreta fotografia, um concreto *slide*, um concreto desenho, etc.”. No caso, pelo contrário, tendo sido dado um consentimento “abstracto”, isso “não seria outra coisa senão a cedência, que já vimos ser proibida, do próprio direito à imagem”.

Em segundo lugar, refira-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28-09-2004⁹¹, em que o Tribunal não considerou ferida de nulidade por contrária à ordem pública, a declaração por via da qual o autor aceitou posar para fotografias destinadas à ilustração de um álbum de CD, “sendo que, para esse efeito, nem sequer foi fixado qualquer montante, a título de remuneração”. Focou-se, sim, no facto de a ré ter dado um uso diverso do autorizado – “ampliação e divulgação abusiva de cartazes” – o que considerou traduzir-se numa violação do direito à imagem do autor.

Em terceiro lugar, refira-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 24-02-2005⁹², que voltou novamente a tratar de um caso em que um jogador cede a outrem os direitos inerentes à sua imagem por um período determinado. E este acórdão em nada inovou. Pelo contrário, remetendo para a argumentação do acórdão

⁹¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28-09-2004, Processo 1086/2003-7 (Santos Martins).

⁹² Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 24-02-2005, Processo n.º 2788/04-3 (Bernardo Domingos).

do STJ, de 08-11-2001, o Tribunal decidiu que “a transmissão genérica do direito à exploração da imagem, por configurar uma cedência do próprio direito é nula e de nenhum efeito por ofensa da ordem pública nacional (art.º 81.º nº1 e 280.º do CC)”. Mais uma vez, a contrariedade à ordem pública esteve no facto de a autorização não especificar apenas “certa ou certas imagens concretamente definidas ou determinadas”.

Tendo sido interposto recurso, veio o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25-10-2005⁹³, afirmar que “o direito à imagem, em si, enquanto direito de personalidade, é inalienável⁹⁴, mas a exploração comercial da imagem de alguém não o é, podendo ser feita pelo próprio titular desse direito directamente ou por intermédio de outrem (...) com o seu consentimento”. Desta forma, refere o acórdão, “o que resulta é que o que foi cedido foi o direito à exploração comercial da imagem do jogador enquanto futebolista profissional, mediante um preço e durante um determinado período, e não o direito puro e simples à sua imagem [...] não se [vendo] em que possa ofender a ordem pública a exploração comercial dessa imagem por entidade distinta do respectivo titular”⁹⁵. Consequentemente, foi revogado o acórdão recorrido. Parece que o raciocínio do STJ, ao aferir da não contrariedade à ordem pública

⁹³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25-10-2005, Processo n.º 05A2577 (Silva Salazar).

⁹⁴ Dá-se no acórdão o elucidativo exemplo de, no caso de ser cedido o próprio direito à imagem, o cedente não poderia sequer mostrar a fotografia de si próprio no cartão de cidadão a ninguém pois isso violaria já o direito à imagem cedido.

⁹⁵ Diga-se, a propósito, que, a certa altura, se lê no acórdão: “[o]bviamente que a exploração em causa produzirá benefícios económicos para a empresa que, autorizada pelo desportista, a ela proceda, mas, perante o risco que esta corre, e como dessa actividade não resulta a perda do direito à imagem pelo próprio titular mas apenas uma limitação provisória da exploração comercial da mesma enquanto desportista, tal não choca a ordem pública (...)”. Parece impossível não discordar da parte inicial deste raciocínio. Parece que, ao avaliar a conformidade de tal contrato com a ordem pública, é absolutamente indiferente o eventual risco e o eventual lucro que a empresa, à qual a exploração do direito à imagem é cedida, corra. Na verdade, isso só relevaria caso houvesse algum princípio de ordem pública contrário à obtenção do lucro por parte de empresas. Ditas as coisas dessa forma, dá a sensação que o facto de a empresa correr um risco é o que de certa forma legitima a sua obtenção de lucro quando, na verdade, esse eventual risco é indiferente.

do negócio celebrado entre o jogador e a empresa, passou por uma demarcação entre regime geral do art.º 79.º, n.º 1, do CC e o regime específico do DL n.º 305/95 de 18/11⁹⁶. Assim para os desportistas, não se afigura “necessária a celebração de um contrato de cedência por cada retrato concreto com vista à sua exploração comercial”.

Por sua vez, e em quarto lugar, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18-12-2007⁹⁷, versa também sobre o direito à imagem de jogadores profissionais de futebol. Nele se lê que “não estão proibidas limitações lícitas ao exercício do direito à imagem que, não afectando esse direito, apenas incidem sobre expressões do mesmo. É admissível uma disponibilidade parcial, concreta, que não exclua a titularidade desse direito no futuro”. De seguida, referem-se alguns parâmetros materiais que permitem aferir da conformidade da autolimitação com o requisito da não contrariedade à ordem pública. Passam eles pela “ponderação dos interesses em jogo em cada caso concreto, tendo-se em consideração o direito fundamental em causa, o fim que se tem em vista e os contornos da limitação efectivamente negociada”. Em conclusão, e remetendo para a demarcação de regimes feita no anteriormente referido Acórdão do STJ de 25-10-2005, lê-se que “[a]través do contrato *sub judice* os autores jogadores profissionais não alienaram o direito à sua imagem. Apenas concederam a terceiro, por um período limitado no tempo, um determinado aproveitamento da sua imagem, da qual continuam a ser titulares e da qual continuam a gozar e fruir, para além da limitação, socialmente adequada, supra mencionada, constante do negócio. O contrato em causa não enferma, pois, da nulidade que lhe é apontada”.

⁹⁶ Regime Jurídico do Contrato de Trabalho Desportivo e do Contrato de Formação Desportiva, aplicável à data do acórdão.

⁹⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18-12-2007, Processo n.º 7379/2007-2 (Jorge Leal).

A quinta decisão que merece referência é a do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21-03-2012⁹⁸. Neste caso, está em causa um contrato em que uma parte – uma actriz – autoriza a outra – uma operadora de telefonia móvel – a utilizar as gravações da sua voz no seu *voice mail*. Ora, “[s]endo [a voz] um bem de personalidade e por isso também objecto de um direito fundamental (art.º 26/1 CRP) não pode ser transmitido nem renunciado. Apenas pode ser limitado no seu exercício”. De seguida, estabelece algumas condições para que tal limitação seja válida, por não contrária à ordem pública: no ponto X do acórdão – intitulado “[n]ecessidade de o consentimento ter um âmbito estritamente delimitado” – diz-se que “a concessão de poderes (...) para o aproveitamento económico da voz tem de ser delimitada rigorosamente, designadamente através de limites temporais e do fim para que a concessão foi feita”. Assim sendo, lê-se mais à frente, “o consentimento constante do contrato em causa nos autos, nunca poderia ser um consentimento para a utilização perpétua ou *ad eternum* (...) que corresponderia afinal à transmissão do direito ao aproveitamento da voz, o que já se viu não ser possível”.

Por último, refira-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16-10-2014⁹⁹, que é a decisão mais recente nesta matéria. Está neste caso, novamente, em causa a cedência da exploração do direito a imagem por parte de jogadores de futebol profissionais ao seu Sindicato. De modo surpreendentemente afirmativo, se afirma a validade de tal contrato, em resultado da vertente patrimonial do direito à imagem, afirmando, pura e simplesmente, que os artigos 26.º da CRP e 70.º, 79.º e 81.º do CC “reconhecendo embora os bens relativos à personalidade (direito à honra, direito à intimidade da vida privada, direito à imagem), confiam ao individuo a sua modelação fundamental. Esta

⁹⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21-03-2012, Processo n.º 1139/09.2YXLSB.L1-2 (Pedro Martins).

⁹⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16-10-2014, Processo n.º 7896/09.9T2SNT.L1-8 (Isoleta Costa).

modelação do direito faculta a sua transaccionabilidade jurídica, podendo deste modo o respectivo titular celebrar contratos relativos à sua imagem e, como tal, ceder a sua exploração comercial”. Mais adiante se lê que “[o] direito à imagem é como tal susceptível de ser objecto de válidas limitações voluntárias, pelo que, existindo consentimento, nada impede que este seja prestado directamente ao utilizador da imagem ou por interposta pessoa”.

3.2.2 Fora do campo da autolimitação de direitos de personalidade

Passa-se agora à análise – bem mais sucinta – de algumas decisões que tratam do conceito de ordem pública (nacional) fora do campo da autolimitação de direitos de personalidade. Pretende-se, com isto, averiguar se há diferenças relativamente ao tratamento deste conceito dentro e fora desse campo.

A primeira decisão que importa referir é a do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15-01-2008¹⁰⁰, no qual se decidiu que a falta de comunicação de uma cláusula contratual geral não envolve a sua exclusão quando esta enuncia um princípio fundamental de ordem pública do Estado português. No caso, não havia sido comunicada a não cobertura dos riscos devidos a acção criminalmente punível – o que nunca originaria a sua exclusão na medida em que os princípios de ordem pública têm aplicação autónoma. Seriam, outrossim, “contrários à ordem pública os contratos de seguro que garantam, designadamente, o risco de responsabilidade criminal”.

¹⁰⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15-01-2008, Processo n.º 07A4318 (Azevedo Ramos).

Por sua vez, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06-05-2010¹⁰¹, decidiu que “[a] condição aposta no contrato a inibir os cedentes de moverem qualquer processo judicial contra a adquirente (...) e assim defenderem judicialmente os seus direitos ou interesses legítimos, mesmo que intoleravelmente violados (...), limita incontestável e incondicionalmente o princípio constitucional da garantia de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva, plasmado no art.º 20.º da CRP, bem como no art.º 2.º do CPC”. Assim, e “porque tal cláusula afronta um princípio fundamental subjacente ao nosso sistema jurídico, tem a mesma de se considerar afectada de nulidade (...), por contrária à ordem pública”.

Curiosamente, apenas 5 dias depois, houve nova decisão que importa referir. No acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11-05-2010¹⁰², está em discussão uma partilha em que se exclui de certa herança uma das filhas, e se decide que tal negócio é nulo por ofender tanto os bons costumes como a ordem pública¹⁰³. Na parte em que se refere à ordem pública, diz-se que a partilha nas concretas circunstâncias ofende a ordem pública por ofender por via indirecta as leis de sucessão legitimárias¹⁰⁴.

Por fim, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20-03-2012¹⁰⁵, aborda a influência que a duração temporal da vinculação contratual desempenha a nível da contrariedade à ordem pública. Na verdade, a “proibição de denúncia [de um contrato

¹⁰¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06-05-2010, Processo n.º 1687/03.8TBFAR-A.E1.S1 (Alberto Sobrinho).

¹⁰² Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11-05-2010, Processo n.º 2135/04.1TBPVZ.P1 (Maria Eiró)

¹⁰³ Eis um exemplo do tratamento conjunto dos conceitos de ordem pública e de bons costumes.

¹⁰⁴ Concorde-se com JORGE MORAIS CARVALHO, *A ordem... ob. cit.*, pág. 370, quando critica o recurso à ordem pública num caso em que há ofensa indirecta à lei. Neste caso, afirma, “estamos perante uma situação de fraude à lei (...) não [sendo] necessário – nem adequado – recorrer à ordem pública”.

¹⁰⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20-03-2012, Processo n.º: 2421/09.4TBVIS-A.C1 (Manuel Capelo).

duradouro] enquanto houvesse qualquer quantia em dívida (...) significaria, a ter-se esta cláusula como válida, que o fiador ficaria impossibilitado de denunciar a fiança e de exercer um direito fixado por imperativos de ordem pública como válvula de segurança relativa à extensão da obrigação”. Assim sendo, “no tipo de contrato referido este pode cessar por denúncia, independentemente da sua expressa previsão pelas partes e mesmo que, contratualmente, elas o proibam”. Estará então em causa o princípio fundamental da liberdade e, uma vez que a liberdade é um dos seus pilares, o princípio da dignidade da pessoa humana¹⁰⁶.

3.2.3 Conclusões

Chegados aqui, há que retirar algumas conclusões relativamente à jurisprudência analisada. Primeiro ponto: cinco dos sete acórdãos analisados no campo da autolimitação de direitos de personalidade, tratam da autolimitação do direito à imagem por parte de jogadores de futebol. Entre estes, inicialmente, a jurisprudência exigia uma autorização em concreto para cada retrato. Assim, autorizações genéricas eram entendidas como cedências (ainda que parciais) do próprio direito à imagem e, como tal, proibidas. No entanto, a partir do acórdão do STJ, de 25-10-2005¹⁰⁷, e na medida em que os desportistas adquirem “alguma nomeada, justificativa de exposições frequentes de retratos seus”, passou a não se considerar contrário à ordem pública que estes cedessem genericamente a exploração comercial da sua imagem enquanto desportistas. Acrescente-se que parece resultar que a jurisprudência não admitiria esta cedência genérica do direito à imagem relativamente a pessoas que não gozem de celebridade.

¹⁰⁶ MORAIS CARVALHO, *A ordem... ob. cit.*, pág. 368

¹⁰⁷ Este acórdão é uma referência nestes casos de autolimitação do direito à imagem de desportistas profissionais. Na verdade, tanto o acórdão do TRL, de 21-03-2010 como o acórdão do TRL, de 16-10-2014, remetem para a argumentação desse acórdão.

Segundo, algo que é sempre tido como essencial para efeitos da não contrariedade à ordem pública – e continuando a referência somente à jurisprudência no campo da autolimitação de direitos de personalidade – passa pelo facto de esta ter de ter um âmbito muito delimitado. Deste modo, a jurisprudência demonstra uma grande preocupação com o modelamento da autolimitação, apresentando como critérios enunciadores dessa delimitação o fim, a duração, as contrapartidas, etc¹⁰⁸. Note-se que não é decisiva a eventual remuneração em contrapartida pela autolimitação, parecendo antes importar, para aferir da eventual contrariedade à ordem pública de uma qualquer autolimitação, um juízo global das circunstâncias do caso.

Terceiro, regista-se a tendência, na jurisprudência sobre o conceito de ordem pública fora do campo da autolimitação de direitos de personalidade, de se referir o princípio de ordem pública violado pelo negócio jurídico – o que é de saudar. Pelo contrário, dentro desse campo, não se nota tanto tal preocupação – o que é insatisfatório. Assim, não basta invocar, perante o art.º 81.º, n.º1, do CC que certa autolimitação de um direito de personalidade é contrária à ordem pública *per si*. De facto, é fulcral que se apure qual o princípio de ordem pública violado pela autolimitação. Fazê-lo impede que se interprete este conceito indeterminado de forma arbitrária e abusiva – o que, como veremos no próximo capítulo, traz, além de insegurança jurídica, um grande perigo.

¹⁰⁸ Para um elenco exemplificativo de formas por via do qual se pode modelar a autolimitação, v. OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial...ob. cit.*, págs. 326-327.

CAPÍTULO IV -

O PERIGO DA “TIRANIA DA DIGNIDADE”

Chegados aqui, é já ponto assente que a ordem pública – enquanto conjunto de princípios fundamentais subjacentes ao sistema jurídico – funciona como um importante agregador de limites à autolimitação de direitos de personalidade. Verificou-se que, entre esses limites, figura o princípio da dignidade da pessoa humana.

Pretende-se, neste capítulo, chamar a atenção para o facto de haver a tentação de, por vezes, se invocar a ordem pública com o propósito da “protecção do homem contra si próprio”¹⁰⁹. Ora, não é esse o seu sentido! Na verdade, a protecção paternalista do homem é tão grave – ou até pior¹¹⁰ – do que a autolimitação ilícita de um direito de personalidade.

¹⁰⁹ Esta elucidativa expressão é de CHRISTIAN HILLGRUBER, *Der Schutz des Menschen vor sich selbst*, Verlag Franz Vahlen, Munique, 1992, *apud* PAULO MOTA PINTO, *A limitação...ob cit.*, pág. 19.

¹¹⁰ Ilustre-se o que foi dito com dois exemplos práticos sobre os perigos do paternalismo também fora do campo da autolimitação de direitos de personalidade. O primeiro é o do jornal francês *Charlie Hebdo* e do ataque terrorista de que foi alvo a 7 de Janeiro de 2015. Deixando de parte o ataque terrorista – que, como qualquer outro, é obviamente condenável –, o referido jornal tinha uma política editorial declaradamente provocatória e frequentemente ofensiva. Ora, é essencial que haja essa liberdade em qualquer Estado de Direito Democrático. É certo que é igualmente fulcral que haja meios de reacção a abusos – nomeadamente por via judicial – por intermédio dos quais se possa obter a (eventual) reparação devida. No entanto, seria um sinal de fraqueza por parte de qualquer democracia, proibir *a priori* certa linha editorial por ser incómoda ou até repugnante. O segundo é o do concurso televisivo *Big Brother* (ou do seu “irmão mais novo”, o *Secret Story*). WALTER SCHMITT GLAESER, *Big Brother is watching you*, *Menschenwürde bei RTL 2*, ZRP 2000, pág. 400, refere o risco de os participantes deste género de concursos, pela fama que alcançam, poderem ser vistos como modelos por parte da sociedade. Mais uma vez, e por muito que se considere *moralmente* inaceitável que tais pessoas sejam sequer conhecidas, não parece que seja o papel do Estado evitar isso. Na verdade, está na liberdade de cada um ligar, ou não, a esses programas e aos seus concorrentes, não parecendo haver qualquer razão para o indivíduo ter de ser protegido neste domínio. Nas palavras de LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Limitação do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada mediante o acordo do seu titular. O caso do Big Brother*, in *Revista do Ministério Público*, n.º 101, Lisboa, 2005, pág. 118, “[afigura-se] difícil, sem cair num certo absolutismo de valores, que não deixa lugar para concepções

O referido perigo da “tirania da dignidade”¹¹¹ resultaria da tentativa de ver na dignidade humana – valor que como se disse já, é, sem qualquer margem para dúvidas, integrante do conceito de ordem pública – uma “concepção substancial do viver de forma virtuosa, justa ou correcta”¹¹². Porém, acontece que não é esse, simplesmente, o seu sentido. Com efeito, uma coisa é a dignidade originária com que cada pessoa nasce¹¹³ – essa, sim, igual para todos. Coisa diferente é o conceito concreto de dignidade que a cada pessoa, a cada individuo concreto, na sua vida quotidiana, se reconduz – algo que varia de pessoa para pessoa. Assim, o que cabe no conceito de ordem pública é a igual dignidade de todos – já não a dignidade que cada um entende ser mais correcta. Ilustre-se o que foi dito com as palavras certas de SOUSA RIBEIRO: “[s]endo a dignidade originária, vinculada a um conceito ético-jurídico de pessoa, ela independe das escolhas que cada um faça, devendo ser reconhecida a todos por igual, sem admitir diferenciações ou graduações por nenhum critério. A autodeterminação como direito ao “livre desenvolvimento da personalidade” é indissociável do tratamento como igual daquele que faz opções e adopta formas de vida divergentes dos padrões dominantes. Digna de igual reconhecimento e respeito é a pessoa como ser único e diferenciado, portadora de necessidades, aspirações, desejos e atributos que a individualizam na circunstância histórica do seu viver”¹¹⁴.

diferenciadas nem para a livre decisão individual, proibir algo que reflecte tão bem a sociedade em que vivemos”.

¹¹¹ Esta expressão é utilizada por STEFAN HUSTER, *Individuelle Menschenwürde oder öffentliche Ordnung?*, in *Diskussionsbeitrag anlässlich “Big Brother”*, NJW, 2000, págs. 3477-3479.

¹¹² PAULO MOTA PINTO, *A limitação... ob. cit.*, pág. 20.

¹¹³ PAULO MOTA PINTO, *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*, in *Portugal-Brasil Ano 2000 – Tema Direito*, Studia Iuridica, N.º 40, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, pág. 165, que recorda que o facto de todas as pessoas nascerem com igual dignidade justifica que o Direito reconheça – não cria nem institui! – a personalidade a todas as pessoas.

¹¹⁴ SOUSA RIBEIRO *A tutela de bens da personalidade na Constituição e jurisprudência constitucional portuguesas (Algumas Notas)*, in *Estudos em*

Desta forma, compreende-se que a dignidade humana contemplará tantas formas de vida quantas as pessoas conseguirem encontrar para si. Assim, o significado de “vida virtuosa” não é algo que a CRP pudesse ter determinado por via do conceito da dignidade humana. Pelo contrário, compete a cada pessoa construir a vida que, para si, é mais “virtuosa”. Aliás, a CRP reconheceu-o expressamente em virtude da consagração do direito ao desenvolvimento da personalidade (cfr. art.º 26.º, n.º1, da CRP)¹¹⁵. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA afirmam, a propósito deste direito, que “não pode ser encarado apenas como uma liberdade ou direito geral (“direito geral de liberdade”) de natureza complementar ou subsidiária. Na qualidade de expressão geral de uma esfera de liberdade pessoal, ele constitui um direito subjectivo fundamental do indivíduo, garantindo-lhe um *direito à formação livre da personalidade* ou *liberdade de acção* como sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória”¹¹⁶.

Acrescente-se ainda, e ao contrário do que se podia pensar, a dignidade da pessoa humana pode inclusivamente funcionar como fundamento para a validade da autolimitação de direitos de personalidade. Assim, e com CLÁUDIA TRABUCO, “contrariamente ao que se possa pensar, este princípio [da dignidade da pessoa humana], que joga sempre a favor da protecção dos direitos de personalidade do indivíduo pode igualmente ser fundamento para o consentimento do mesmo numa limitação do exercício do seu

Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pág. 850.

¹¹⁵ Diga-se, a este respeito, que o facto de só com a Revisão Constitucional de 1997 se ter reconhecido o direito ao desenvolvimento da personalidade não significa que anteriormente tal direito não fosse tutelado. Na verdade, isso seria sempre uma decorrência da dignidade da pessoa humana, prevista no art.º 1.º da CRP. Neste sentido, v. PAULO MOTA PINTO, *O Direito ao Livre... ob. cit.*, págs. 152-156, que entende que o livre desenvolvimento da personalidade tinha também já acolhimento em âmbitos mais restritos, como por exemplo, na protecção da infância (art.º 69.º da CRP).

¹¹⁶ GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª ed., vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 463.

direito. Isto porque, não só do princípio da dignidade humana, central no nosso ordenamento jurídico, decorrem, como vimos já, os poderes de autodeterminação e de autoconformação do indivíduo, como porque a relativização deste parâmetro é tornada possível por não se tratar hoje de um conceito absoluto e objectivamente definido, mas de um princípio para a definição de cujo conteúdo contribuem as convicções da própria pessoa”¹¹⁷.

Voltando ao que se vinha dizendo, a ordem pública – por via da qual a dignidade humana opera em sede da autolimitação de direitos de personalidade – pode funcionar não só como limite objectivo mas também como fundamento das referidas autolimitações¹¹⁸. Desta forma, na construção, por parte de certa pessoa, da sua “vida virtuosa”, tem de se admitir que ela pode – dentro dos limites apurados nos capítulos II e III – autolimitar um qualquer direito de personalidade de que seja titular da forma que entender. E contra isso não procede a invocação de certa concepção de dignidade humana em que o interessado não se reveja – aliás, pelo contrário, é essa mesma dignidade que justifica essa possibilidade de diferença entre as pessoas.

Em conclusão, a dignidade da pessoa humana é verdadeiramente avessa a qualquer concepção pré-determinada de dignidade¹¹⁹. Na verdade, à parte dos tais valores objectivos de que a sociedade não pode abdicar em face de convenções privadas, não há quaisquer outros limites de ordem, de virtuosidade, de justiça, de correcção ou de normalidade. Isto porque, respeitados aqueles limites, é também a dignidade humana a impor que haja margem para que cada um encontre a forma de vida que lhe pareça mais correcta. E o conceito de ordem pública – apesar de o vermos por

¹¹⁷ CLÁUDIA TRABUCO *Dos contratos relativos ao direito à imagem*, in *O Direito*, Ano 133, N.º II, 2001, pág. 452.

¹¹⁸ LUÍSA NETO, *O Direito Fundamental à disposição sobre o Próprio Corpo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pág. 862.

¹¹⁹ E também, de acordo com o art.º 81.º, n.º2, do CC, denunciável.

regra somente como impositor de limites – assegura também a protecção da pessoa como ser único e diferenciado. É esta porventura a sua dimensão mais importante.

CONCLUSÃO

Os direitos de personalidade encontram o seu fundamento na pessoa humana e na sua imanente dignidade. Têm por isso a extraordinária importância de proteger a pessoa naquilo que ela é.

Registou-se que, no campo da autolimitação de direitos de personalidade, há um permanente conflito entre dois aspectos: por um lado, na sua qualidade de direitos subjectivos, os direitos de personalidade implicarem disponibilidade; por outro, em virtude de terem por objecto bens de personalidade, os direitos de personalidade serem avessos à sua compressão.

Perante isto, apurou-se que a autolimitação de direitos de personalidade, embora possível, se encontra bastante obstaculizada. Por um lado, verificou-se existirem limites internos, resultantes da própria natureza do objecto dos direitos de personalidade. De facto, os direitos de personalidade, em face da singular inerência dos bens de personalidade relativamente à pessoa individualmente considerada do seu titular, revestem certas características – entre elas se destacando a indisponibilidade – que os tornam menos propensos a autolimitações. Por outro, e a nível dos limites externos, apurou-se que o legislador consagrou a ordem pública como critério primordial para aferição da validade de uma qualquer autolimitação de direitos de personalidade. Assim sendo, um dos pontos mais importantes da tese passou pela densificação do conceito de não contrariedade à ordem pública.

Assim, por via da exigência de conformidade à ordem pública, diga-se, primeiro, que esta cláusula permite a entrada, para o campo da autolimitação de direitos de personalidade no Direito Civil, de valorações constitucionais que fazem com que a autolimitação de direitos de personalidade tenha de respeitar os

limites do ordenamento jurídico em geral. Ora, isto justificou que se fizessem breves incursões no campo do Direito Constitucional e no campo do Direito Penal, por forma a que se apurasse os limites dentro dos quais se admite a disponibilidade dos bens de personalidade nestas áreas.

Segundo, registaram-se ser vários os princípios que podem potencialmente integrar a ordem pública. Embora não em exclusivo, notou-se que frequentemente, nos casos de autolimitação de direitos de personalidade, o princípio de ordem pública em causa é o princípio da dignidade da pessoa humana.

Terceiro, a principal preocupação a nível da conformidade de uma autolimitação com a ordem pública parece ser a de deixar intacta a possibilidade de autodeterminação futura de cada pessoa. Daí surgir a necessidade de uma concreta autolimitação ser sempre temporalmente delimitada. Na verdade, sempre que um direito de personalidade for autolimitado em termos tais que retirem ao seu titular a possibilidade de determinar o seu futuro, tal autolimitação será nula por ser contrária aos princípios de ordem pública. Ora, este aspecto está ligado à protecção da pessoa naquilo que ela *é*: de facto, em circunstância alguma, poderá uma pessoa autolimitar um seu direito de personalidade de tal forma que o impeça de *ser* pessoa. Se assim não fosse, tal pessoa reduzir-se-ia à condição de coisa.

Quarto, e por último, é ponto assente que o conceito de dignidade da pessoa humana integrante dos princípios de ordem pública é um conceito objectivo. Por conseguinte, nele não entram quaisquer valorações subjectivas de virtuosismo. Este ponto é fulcral uma vez que permite compreender que a protecção conferida pelos direitos de personalidade não tem predilecções. Na verdade, respeitada que seja a ordem pública, não há pessoas mais ou menos virtuosas. Há pessoas – e todas iguais em dignidade.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, LUÍS VASCONCELOS, *Limitação do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada mediante o acordo do seu titular. O caso do Big Brother*, in *Revista do Ministério Público*, nº 101, Lisboa, 2005, págs. 113-118.

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, Lisboa 2008.

ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Artigo 149º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, págs. 276-301.

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *Os Direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2004.

ANTUNES, ANA FILIPA MORAIS, *Comentário aos artigos 70.º a 81.º do Código Civil (Direitos de Personalidade)*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2012.

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *A reserva da intimidade da vida privada e familiar*, in *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*, vol. XLIII, n.º1, 2002, págs. 9-25.

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. I, *Introdução. As pessoas. Os bens*, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2000.

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. II, *Acções e Factos Jurídicos*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade*, in *Revista Mestrado em Direito*, n.º1, São Paulo, 2006, págs. 145-168.

BELTRÃO, SÍLVIO ROMERO, *Direito da personalidade – natureza jurídica, delimitação do objecto e relações com o direito constitucional*, in *RIDB*, n.º 1, 2013, págs. 203-228. Disponível em: http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/01/2013_01_00203_00228.pdf.

CABRAL, RITA AMARAL, *O Direito à intimidade da vida privada (breve reflexão acerca do art.º 80.º do Código Civil)*, in *Separata dos Estudos em memória ao Prof. Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, 1988.

LYON-CAEN *Le droit à l'intimité ou nouvelle scènes de la vie privé*, in *Revue de Droit Contemporain*, 14 année, n.º I, Bruxelles, 1967, apud RITA AMARAL CABRAL, *O Direito à intimidade da vida privada (breve reflexão acerca do art.º 80.º do Código Civil)*, in *Separata dos Estudos em memória ao Prof. Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, 1988.

CAMPOS, DIOGO LEITE DE, *Lições de Direitos da Personalidade*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1991, págs. 129-223.

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES / MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª ed., vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2003.

CARVALHO, JORGE MORAIS, *A ordem pública como limite à autonomia privada*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier*, vol. III, Almedina, Coimbra, 2013, págs. 351-378.

CARVALHO, JORGE MORAIS, *Os contratos de Consumo. Reflexão sobre a autonomia privada no Direito do Consumo*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2014.

CASTRO, FREDERICO DE, *Notas sobre las Limitaciones Intrínsecas de la Autonomía de la Voluntad*, in *Anuario de Derecho Civil*, vol. 35, n.º 4, 1982, págs. 987-1085.

CIFUENTES, SANTOS, *Los Derechos personalísimos*, in *Revista del Notariado*, n.º 730 Buenos Aires, 1973.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Os direitos de personalidade na civilística portuguesa*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 3, Lisboa, 2001, págs. 1229-1256.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado de Direito Civil Português, Vol. I, Parte Geral, Tomo I*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2007.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado de Direito Civil Português, Vol. IV, Parte Geral, Pessoas*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2011.

CRISTAS, ASSUNÇÃO / GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, *A violação da ordem pública como fundamento de anulação de sentenças arbitrais*, Anotação ao Acórdão do STJ de 10/07/2008, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 29, Braga, 2010, págs.41-56.

CUPIS, ADRIANO DE, *Os Direitos de Personalidade*, Morais Editora, Lisboa, 1961.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal. Parte geral*, Tomo I, 2.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

DONEDA, DANILO, *Os direitos de personalidade no Código Civil*, in *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, N.º 6, Campos, 2005, págs. 71-99.

FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, 5.^a ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2009.

FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, 5.^a ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010.

FESTAS, DAVID OLIVEIRA, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem – Contributo para um Estudo do seu Aproveitamento Consentido e Inter vivos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

FREITAS, PEDRO PETRUCCI, *Da livre renúncia ao pacto de não concorrência pelo trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, in *Revista de Direito Público*, N.º9, Coimbra, 2013, págs. 63-73.

WALTER SCHMITT GLAESER, *Big Brother is watching you*, Menschenwürde bei RTL 2, ZRP 2000.

HILLGRUBER, CHRISTIAN, *Der Schutz des Menschen vor sich selbst*, Verlag Franz Vahlen, Munique, 1992, *apud* PAULO MOTA PINTO, *A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, in *Separata dos Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. II, Coimbra, 2001.

HÖRSTER, HEINRICH EWALD, *A Parte Geral do Código Civil Português. Teoria Geral do Direito Civil*, reimpressão da ed. de 1992, Almedina, Coimbra, 2007.

LARENZ, KARL e WOLF, MANFRED, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9ª ed., C. H. Beck, München, 2004, págs. 741 e ss. *apud* OLIVEIRA FESTAS, *Do Conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem – Contributo para um Estudo do seu Aproveitamento Consentido e Inter vivos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

HUSTER, STEFAN, *Individuelle Menschenwürde und öffentliche Ordnung?*, in *NJW*, N.º 47, 2000, págs. 3477-3479.

LIMA, FERNANDO ANDRADE DE PIRES DE / VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Código Civil Anotado*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1987.

LOPES, SÓNIA KIETZMANN, *Direitos de Personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho*, in *CEJ. Coleção de Formação Inicial. Direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador*, 2ª ed., 2014, págs. 17-43. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Direitos_fundamentais_e_de_personalidade_do_trabalhador_2ed_mar2014.pdf?id=9&username=guest.

MACHADO, JOÃO BAPTISTA, Anotação ao Acórdão do STJ de 7 de Dezembro de 1983, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, N.º 3755, Coimbra, 1987, págs. 54-64.

MACHADO, JOÃO BAPTISTA, *Obra Dispersa, Do princípio da liberdade contratual*, vol. I, Scientia Iuridica, Braga, 1991.

MARTY, GABRIEL / RAYNAUD, PIERRE, *Droit Civil. Les personnes*, 3ª ed., Sirey, Paris, 1976.

MENDES, JOÃO DE CASTRO, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, AAFDL, Lisboa, 1978.

MIRANDA, JORGE, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 5ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

NETO, LUÍSA, *O Direito Fundamental à disposição sobre o Próprio Corpo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

NOVAIS, JORGE REIS, *Renúncia a Direitos Fundamentais*, in *Perspectivas constitucionais – Nos 20 anos da Constituição*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, págs. 263-335.

OTERO, PAULO, *Direito à vida. Relatório sobre o Programa, Conteúdo e Métodos de Ensino*, Almedina, Coimbra, 2004.

OTERO, PAULO, *Disponibilidade do próprio corpo e dignidade da pessoa humana* in *Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2008, págs. 107-138.

FRADA, MANUEL ANTÓNIO CARNEIRO DA, *A ordem pública no domínio dos contratos*, in *Ars Iudicandi. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, vol. II: Direito Privado, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág. 255-268.

GONÇALVES, AUGUSTO DA PENHA, *Direitos de personalidade e sua tutela*, Estudo de Direito Privado, Luanda, 1974.

PINTO, MÁRIO JORGE LEMOS, *O princípio da dignidade e o direito à conformação da morte*, Relatório apresentado no Seminário de Direito Constitucional do Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas da UCP (Núcleo do Porto), 2004.

PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4^a ed. (por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO E PAULO MOTA PINTO), Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

PINTO, PAULO MOTA, *Autonomia Privada e Discriminação – algumas notas in Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, págs. 313-363.

PINTO, PAULO MOTA, *A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, in *Separata dos Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. II, Coimbra, 2001.

PINTO, PAULO MOTA, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

PINTO, PAULO MOTA, *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*, in *Portugal-Brasil Ano 2000 – Tema Direito*, Studia Iuridica, N.º 40, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, págs. 149-246.

PINTO, PAULO MOTA, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, in *Separata do Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, vol. 76, 2000.

PRATA, ANA, *Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual*, Almedina, Coimbra, 2005.

RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais em matéria laboral*, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, págs. 619-638.

RIBEIRO, JOAQUIM DE SOUSA, *A tutela de bens da personalidade na Constituição e jurisprudência constitucional portuguesas (Algumas*

Notas), in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, págs. 835-859.

SEQUEIRA, ELSA VAZ DE, *Comentário ao Código Civil. Parte Geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2014, págs. 690-698.

SOUSA, RABINDRANATH CAPELO DE, *A Constituição e os Direitos de Personalidade*, in *Estudos sobre a Constituição*, vol. II, Livraria Pedrony, Lisboa, 1978, págs. 93-196.

SOUSA, RABINDRANATH CAPELO DE, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

TRABUCO, CLÁUDIA, *Dos contratos relativos ao direito à imagem*, in *O Direito*, Ano 133, N.º II, 2001, págs. 389-459.

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., Almedina, Coimbra, 2000.

VASCONCELOS, JOANA, *Comentário ao Código Civil. Parte Geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2014.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Direito de Personalidade*, Almedina, Coimbra, 2006.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Contratos Atípicos*, Almedina, Coimbra, 2009.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2010.

ZWEIGERT, KONRAD / KÖTZE, HEIN, *An introduction to comparative law*, vol. I, in *The Framework* (trad. do alemão por TONY WEIR), Amsterdam/New York/Oxford, 1977, *apud* RITA AMARAL CABRAL, *O Direito à intimidade da vida privada (breve reflexão acerca do art.º 80.º do Código Civil)*, in *Separata dos Estudos em memória ao Prof. Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, 1988, pág. 7.

JURISPRUDÊNCIA

DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 08-11-2001, Processo n.º 2853/01 (Quirino Soares), disponível em Colectânea de Jurisprudência, Supremo Tribunal de Justiça, 2001, T. III, 113.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25-09-2003, Processo n.º 03B2361 (Oliveira Barros), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25-10-2005, Processo n.º 05A2577 (Silva Salazar), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15-01-2008, Processo 07A4318 (Azevedo Ramos), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17-02-2009, Processo n.º 09A141 (Salazar Casanova), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06-05-2010, Processo n.º 1687/03.8TBFAR-A.E1.S1 (Alberto Sobrinho), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21-03-2013, Proc. 637/1999.L1.S1 (Granja da Fonseca), disponível em www.dgsi.pt.

DOS TRIBUNAIS DA RELAÇÃO

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28-09-2004, Processo 1086/2003-7 (Santos Martins), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 24-02-2005, Processo n.º 2788/04-3 (Bernardo Domingos), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18-12-2007, Processo n.º 7379/2007-2 (Jorge Leal), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11-05-2010, Processo n.º 2135/04.1TBPVZ.P1 (Maria Eiró), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20-03-2012, Processo n.º: 2421/09.4TBVIS-A.C1 (Manuel Capelo), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21-03-2012, Processo n.º 1139/09.2YXLSB.L1-2 (Pedro Martins), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16-10-2014, Processo n.º 7896/09.9T2SNT.L1-8 (Isoleta Costa), disponível em www.dgsi.pt.